



**UNIVERSITÀ DI PISA**  
Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA MAGISTRALE

**RINVIO PREGIUDIZIALE E FUNZIONE CONSULTIVA  
NEL PANORAMA DELLE CORTI INTERNAZIONALI**

Candidato  
Samuele Cantini

RELATORE  
Chiar.mo Professore  
Simone Marinai

Anno Accademico 2013/2014



*Ai miei genitori*  
*A Beatrice*



## I N D I C E

Introduzione	11
--------------	----

### ***CAPITOLO PRIMO***

<i>La richiesta di parere consultivo alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.</i>	17
--	----

<b>1.1</b> – La competenza consultiva della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: dal Protocollo n. 2 alla Conferenza di Brighton.	17
---	----

<b>1.2</b> - La struttura e il contenuto del Protocollo n. 16: osservazioni sulle disposizioni del Protocollo.	22
---	----

1.2.1 – Le autorità giudiziarie nazionali legittimate a richiedere il parere consultivo alla Corte di Strasburgo.	24
--	----

1.2.2 - Natura delle questioni sulle quali la giurisdizione interna può richiedere parere consultivo; procedure di accoglimento e ragioni di rigetto della richiesta di parere.	29
---	----

1.2.3 - L’esercizio della funzione consultiva della Corte di Strasburgo, il dovere di motivazione e la natura non vincolante del parere consultivo.	32
---	----

1.2.4 - Aspetti attuativi del Protocollo n. 16.	35
---	----

<b>1.3</b> - La competenza consultiva della Corte di Strasburgo in rapporto al sistema interno ed europeo di protezione dei diritti umani.	36
---	----

1.3.1 – Le novità che possono attendersi a seguito dell’entrata in vigore del Protocollo n. 16.	40
--	----

1.3.1.1 – <i>Il potenziale restringimento degli ambiti interpretativi del giudice nazionale; l’incidenza del parere consultivo sul canone del rispetto “nella sostanza” dei principi della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.</i>	42
---	----

1.3.1.2 – <i>I rischi esistenti in caso di contrasto interno tra diversi indirizzi giurisprudenziali sottoposti al vaglio di Strasburgo.</i>	44
--	----

1.3.2 – Il Protocollo n. 16, potenziale meccanismo di raccordo tra la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e la Corte di Giustizia dell’Unione Europea.	46
--	----

1.3.3 – L’effetto sospensivo del processo nazionale; il rischio di un’eccessiva durata delle fasi della procedura.	48
---	----

<b>1.4 – Un sistema per evitare il collasso: come impedire che lo strumento del parere consultivo divenga luogo indiscriminato di trasferimento del contenzioso dai giudici nazionali a Strasburgo.</b>	<b>50</b>
1.4.1 – La <i>Questione Sistemica</i> : la ricorrenza dei presupposti per emettere una “sentenza pilota” come parametro per valutare se è opportuno richiedere il parere consultivo.	51
1.4.2 – La richiesta di parere consultivo a supporto di interpretazioni evolutive della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.	52

## ***CAPITOLO SECONDO***

<i>Il confronto tra il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea e la richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo.</i>	<b>55</b>
---	-----------

<b>2.1 – Indagine comparata sui modelli di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea e di richiesta del parere consultivo alla Corte di Strasburgo.</b>	<b>55</b>
<b>2.2 – L’interpretazione orientata alle fonti sovranazionali: elemento propedeutico comune al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea ed alla richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo.</b>	<b>62</b>
<b>2.3 – Elementi connotanti il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, validi a distinguerlo dalla richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo.</b>	<b>66</b>
2.3.1 – La natura obbligatoria del rinvio pregiudiziale proposto dagli organi giurisdizionali di ultima istanza.	66
2.3.2 – Il potere di valutazione della rilevanza e del grado di chiarezza della norma di diritto dell’Unione da parte del giudice nazionale a fronte della responsabilità extracontrattuale dello Stato. Possibili rimedi alla omissione del rinvio pregiudiziale.	69
<b>2.4 – Il valore di diritto cogente delle decisioni rese dalla Corte di Lussemburgo.</b>	<b>71</b>

## **CAPITOLO TERZO**

### *Funzione consultiva e competenza pregiudiziale nel panorama delle Corti internazionali.* 75

#### **3.1 – Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX.** 75

3.1.1 – Le peculiarità del rinvio pregiudiziale sollevato dai giudici nazionali, elementi di divergenza rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo ed al parere consultivo richiedibile alla Corte di Strasburgo. 78

3.1.1.1 – *Il catalogo chiuso delle eccezioni che consentono il rinvio: l'oggetto del rinvio pregiudiziale.* 80

3.1.1.2 – *L'efficacia delle pronunce della Corte di Giustizia del BENELUX negli ordinamenti degli Stati membri.* 82

#### **3.2 – Le funzioni giurisdizionali attribuite alla Corte EFTA nell'ambito dello Spazio Economico Europeo.** 83

3.2.1 – Le competenze attribuite alla Corte EFTA in merito all'interpretazione dell'accordo SEE; analogie e differenze con la competenza consultiva della Corte di Strasburgo. 85

3.2.1.1 – *La legittimazione attiva del giudice nazionale.* 89

3.2.1.2 – *Il carattere non coercitivo del parere consultivo; il rischio di apertura della procedura di infrazione da parte dell'Autorità di sorveglianza EFTA.* 92

3.2.1.3 – *Il dovere di interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto SEE; il principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto SEE.* 94

#### **3.3 – Il rinvio alla Corte Caraibica di Giustizia da parte dei giudici nazionali per l'ottenimento della pronuncia pregiudiziale.** 98

3.3.1 – Il dialogo con i giudici nazionali per l'elaborazione di principi che incidano sul consolidamento dell'integrazione regionale. 101

3.3.1.1 – *Il dovere di rinvio pregiudiziale imposto ai giudici nazionali e l'impostazione dualista degli ordinamenti degli Stati membri: la difficile azionabilità delle norme del trattato di Chaguaramas.* 103

<b>3.4 – La funzione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUR.</b>	108
3.4.1 – La richiesta di parere consultivo al Tribunale Permanente di Revisione.	112
3.4.1.1 – <i>Il dialogo con i giudici nazionali: la richiesta di opinione consultiva, meccanismo di cooperazione tra i giudici nazionali e gli organi appartenenti al sistema di soluzione delle controversie del MERCOSUR.</i>	114
3.4.1.2 – <i>L'opinione consultiva: occasione per affermazioni di principio circa i rapporti tra l'ordinamento del MERCOSUR e l'ordinamento degli Stati membri.</i>	115
<b>3.5 – Le opinioni consultive della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo: un modello in sé orientato alla tutela dei diritti.</b>	119
3.5.1 – I caratteri e gli scopi della giurisdizione consultiva.	126
3.5.1.1 – <i>Il raccordo tra il sistema convenzionale e gli ordinamenti interni.</i>	126
3.5.1.2 – <i>Le opinioni consultive sull'interpretazione della Convenzione Americana.</i>	129
3.5.1.3 – <i>Le opinioni consultive sulla conformità delle leggi nazionali alla Convenzione.</i>	131
<b>3.6 – La Corte Internazionale di Giustizia.</b>	134
3.6.1 – Le competenze della Corte.	135
3.6.2 – La competenza consultiva: strumento per l'accertamento delle regole di diritto internazionale.	138
3.6.2.1 – <i>I soggetti dotati di legittimazione attiva e la delimitazione dell'ambito di competenza giurisdizionale.</i>	140
3.6.2.2 – <i>La natura non vincolante del parere reso nell'esercizio della funzione consultiva e il potere discrezionale della Corte di non rendere parere.</i>	144

## **CAPITOLO QUARTO**

<i>I modelli a confronto: rinvio pregiudiziale e funzione consultiva, indagine trasversale sui sistemi giuridici esaminati.</i>	151
<b>4.1 – I soggetti legittimati ad attivare le competenze consultive o pregiudiziali degli organi giurisdizionali.</b>	151
<b>4.2 – L'oggetto e la natura del pronunciamento.</b>	154



<b>4.3 – L’impatto della funzione consultiva e della competenza pregiudiziale sul rafforzamento del processo di integrazione delle organizzazioni regionali e internazionali.</b>	<b>160</b>
4.3.1 – Funzione consultiva e rinvio pregiudiziale: effetti sulla conservazione dei sistemi in sé orientati alla regolamentazione degli spazi economici comuni.	161
4.3.2 – Funzione consultiva e rinvio pregiudiziale: effetti sul rafforzamento dei sistemi in sé orientati alla protezione e alla promozione dei diritti fondamentali.	168
Ringraziamenti	181
Bibliografia	183
Fonti giurisprudenziali citate	189



## INTRODUZIONE

La presente indagine intende esaminare i caratteri ed il ruolo assunti dall'istituto del rinvio pregiudiziale e dall'attivazione in funzione consultiva delle Corti internazionali rispetto all'impatto sull'ordinamento giuridico cui si rivolgono le competenze dell'organo giurisdizionale sovranazionale.

L'occasione per l'elaborazione di una nuova indagine in materia, è sorta in virtù dell'avvenuta approvazione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del Protocollo n. 16 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il 10 luglio del 2013<sup>1</sup>.

Il Protocollo introduce la previsione di un nuovo potere consultivo da attribuire alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, permettendo alle più alte Corti di un'Alta Parte contraente di richiedere alla Corte di Strasburgo pareri consultivi su questioni di principio inerenti l'interpretazione o l'applicazione dei diritti e delle libertà fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dai protocolli allegati.

L'istituto del parere consultivo introdotto dal Protocollo in parola presenta profili di somiglianza ed altri di differenziazione rispetto all'istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, contemplato ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. L'indagine adotta il metodo comparatistico per esaminare i modelli di rinvio pregiudiziale contemplati rispetto alle organizzazioni internazionali considerate, avendo cura di analizzare il ruolo assunto dal rinvio pregiudiziale nel rafforzamento del meccanismo di cooperazione tra giudici nazionali e giurisdizioni internazionali.

L'esigenza di dar conto della varietà delle esperienze giurisdizionali nell'abito delle quali è in discussione l'esercizio della funzione consultiva, giustifica l'opportunità di estendere l'oggetto di cognizione del presente lavoro di tesi a sistemi giuridici nell'ambito dei quali l'attivazione in funzione consultiva della Corte internazionale non può dirsi attuativa di alcun rapporto dialogico tra giudice domestico e giurisdizione sovranazionale; è in questa prospettiva che si è trattato della funzione consultiva attribuita alla Corte Interamericana dei diritti dell'uomo ed alla Corte Internazionale di Giustizia, non attivabili per iniziativa dell'organo giurisdizionale nazionale.

Quanto precisato è funzionale alla soddisfazione dello scopo ultimo del presente elaborato: fornire una valutazione comparata dell'impatto che tanto il rinvio pregiudiziale alle Corti internazionali quanto la loro attivazione in funzione consultiva, producono sul rafforzamento del processo di integrazione delle organizzazioni internazionali di riferimento.

---

<sup>1</sup> Il Protocollo n. 16 è stato aperto alla firma il 2 ottobre 2013. Sono attualmente sedici gli Stati che hanno firmato il Protocollo: Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Italia, Lituania, Norvegia, Paesi Bassi, Romania, San Marino, Slovacchia, Slovenia, Turchia, Ucraina. Ad oggi nessuno Stato ha provveduto alla ratifica del Protocollo.

La presente indagine non ha la presunzione di esaurire l'analisi delle esperienze maturate rispetto ai modelli di attribuzione della funzione consultiva all'organo giurisdizionale sovranazionale, né rispetto all'istituto del rinvio pregiudiziale di cui si dotino le organizzazioni internazionali; si pone invece l'obiettivo di esaminare i connotati che, in sede di applicazione dell'istituto del rinvio pregiudiziale o di attivazione in funzione consultiva, siano espressione delle specificità caratterizzanti i sistemi considerati ovvero consentano di rilevare l'esistenza di modelli giuridici efficienti, perciò altrove applicabili.

Non sarebbe stato possibile, per ragioni che addicono allo scopo del presente elaborato, oltretutto per la varietà dei modelli predisposti con riferimento all'istituto del rinvio pregiudiziale ed all'attivazione in funzione consultiva delle Corti internazionali, fornire un esame complessivamente esaustivo delle esperienze in materia sviluppate.

La scelta dei modelli da esaminare ha tenuto conto dei sistemi giuridici la cui trattazione meglio consentisse di orientare questo lavoro di tesi all'obiettivo volto a fornire una valutazione comparata ed evidente dell'impatto che il rinvio pregiudiziale alle Corti internazionali e la loro attivazione in funzione consultiva, riverberano sul consolidamento del processo di integrazione delle organizzazioni internazionali di riferimento.

A questo proposito, ad esempio, non si è provveduto all'esame della competenza pregiudiziale riconosciuta al Tribunale andino, pressoché equiparabile alla competenza pregiudiziale riconosciuta alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Per l'esiguità numerica e la scarsa significatività delle pronunce pregiudiziali emesse, non si è invece dato conto della competenza pregiudiziale attribuita alla Corte Centroamericana di giustizia; è opportuno precisare, al contrario, che l'esiguità numerica delle opinioni rese dal Tribunale Permanente di Revisione, non ha costituito ragione di esclusione dal presente elaborato della funzione consultiva attribuita Tribunale, specie in forza dell'esistenza del progetto presentato dal Parlamento del MERCOSUR, volto alla creazione di una vera e propria Corte di Giustizia, a tale organo giurisdizionale si intende attribuire il ruolo di interprete uniforme del diritto dell'integrazione.

A fronte del ruolo concretamente marginale assunto dal rinvio pregiudiziale, l'analisi della Corte Caraibica di Giustizia è apparsa opportuna in relazione al carattere imprescindibile del contributo apportato dal rinvio pregiudiziale rispetto all'elaborazione di principi capaci di incidere sul processo di integrazione, manifestamente arretrato nell'esperienza regionale assunta a modello.

Le esperienze maturate nell'ambito delle organizzazioni internazionali sorte nel continente europeo e nel continente americano, sono state capaci di dar vita a meccanismi giurisdizionali più evoluti e sofisticati, in quanto riconducibili a tempi più estesi di gestazione.

Esperienze di competenza pregiudiziale o di attivazione dell'organo giurisdizionale sovranazionale in funzione consultiva, tuttavia, si sono certamente avviate anche con riferimento ai sistemi giurisdizionali riconducibili alle organizzazioni regionali appartenenti ad altre aree geografiche, quali, ad esempio, quelle del continente africano.

Sul piano dell'attivazione in funzione consultiva, è possibile ricordare la procedura di consultazione facoltativa della Corte comune di giustizia ed arbitrato istituita nell'ambito della *Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires* (OHADA), competente ad assicurare l'interpretazione e l'applicazione uniforme del diritto commerciale nell'ambito degli ordinamenti degli Stati parte dell'organizzazione. Tuttavia, non è all'attivazione in funzione consultiva della Corte comune di giustizia, preclusa agli organi giurisdizionali nazionali statuenti in Cassazione, che si rimette il processo di uniforme applicazione del diritto regionale, quanto invece all'esercizio della funzione tipicamente giurisdizionale: qualora nell'ambito del processo per cassazione dinanzi alla suprema corte nazionale sia sollevata una questione di interpretazione o applicazione del diritto OHADA, l'organo giurisdizionale nazionale dovrà sospendere il processo e rimettere la questione alla Corte comune di giustizia ed arbitrato, competente in quel caso a conoscere l'intero ricorso per cassazione.

Quanto ai modelli di competenza pregiudiziale maturati nel continente africano, possono essere ricordate la procedura di rinvio pregiudiziale facoltativo alla Corte di Giustizia della *Economic Community of Western African States* (ECOWAS), la procedura di rinvio pregiudiziale obbligatorio al Tribunale istituito nell'ambito della *Southern African Development Community* (SADC), cui si associa la mancata previsione di procedure di infrazione volte a sanzionare violazioni del dovere di rinvio pregiudiziale.

Sono altresì investite della funzione pregiudiziale, il cui esercizio fa seguito al rinvio pregiudiziale obbligatorio: la Corte di giustizia dell'Africa orientale, istituita nell'ambito della *East African Community* (EAC), la Corte di giustizia del *Common Market for Eastern and Southern Africa* (COMESA), la Corte di giustizia della *Union économique et monétaire ouest-africaine* (UEMOA), la Corte di giustizia istituita nell'ambito della *Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique centrale* (CEMAC); nell'ambito delle appena menzionate esperienze di integrazione regionale, sono contemplate procedure di infrazione azionabili in caso di violazione del dovere di rinvio pregiudiziale<sup>2</sup>.

L'elaborato si articolerà in quattro capitoli.

---

<sup>2</sup> Per un più approfondito esame delle competenze degli organi giurisdizionali attivi nel continente africano, si veda P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Cacucci Editore, Bari, 2010, pagina 3, al quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici in materia.

Il capitolo primo sarà dedicato all'esame della funzione consultiva che il Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ha attribuito alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed al corrispettivo istituto del parere consultivo; provveduto alla contestualizzazione delle ragioni che hanno condotto all'adozione dello strumento in parola, l'elaborato esaminerà le conseguenze che deriverebbero dalla ratifica del presente Protocollo, sia con riferimento agli effetti sui procedimenti giurisdizionali nazionali pendenti, sia alla luce del precario equilibrio che connota il funzionamento del sistema giurisdizionale della Corte di Strasburgo. Il capitolo intenderà altresì prospettare l'impatto che l'attivazione in funzione consultiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sarebbe suscettibile di produrre sulla relazione intercorrente tra la Corte di Strasburgo ed il giudice domestico e discuterà della possibilità di ravvisare nel Protocollo in parola, il meccanismo di raccordo tra la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Il capitolo secondo sarà dedicato al confronto tra il ruolo assunto dal rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e gli effetti dell'attivazione in funzione consultiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; tramite l'individuazione delle specificità connotanti i rispettivi istituti, verrà esaminato l'impatto che l'emissione del rinvio pregiudiziale o del parere consultivo, producono sul giudice remittente oltreché rispetto alla formazione di definiti indirizzi giurisprudenziali, validi in funzione orientativa per gli organi giurisdizionali che in futuro siano investiti della soluzione di analoghe questioni.

Il capitolo terzo si proporrà di esaminare le specificità che connotano il rinvio pregiudiziale e l'attivazione in funzione consultiva nel panorama di altre Corti internazionali, con riferimento al ruolo a questo proposito assunto dall'organo giurisdizionale sovranazionale nel sistema dell'organizzazione internazionale di riferimento.

Il terzo capitolo sarà articolato in sei paragrafi.

Il paragrafo primo del capitolo terzo esaminerà l'istituto del rinvio pregiudiziale nell'ambito delle funzioni giurisdizionali assunte dalla Corte di Giustizia del BENELUX; tracciati gli aspetti connotanti dell'istituto, indicati i soggetti legittimati alla proposizione del rinvio e gli effetti che si producono in seguito al rilascio del provvedimento emesso all'esito del meccanismo pregiudiziale, l'esame sarà condotto avendo cura di confrontare l'istituto in parola con l'istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo e con la funzione consultiva attribuita dal Protocollo n. 16 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo alla Corte di Strasburgo.

Il paragrafo secondo fornirà la complessiva trattazione dei caratteri e del ruolo assunto dalla funzione consultiva di cui è investita la Corte EFTA, nell'ambito delle funzioni giurisdizionali di cui l'organo è investito; a questo proposito l'elaborato intenderà rilevare la relazione tra l'adozione di

provvedimenti giurisdizionali contrastanti con le determinazioni tracciate dal parere e l'apertura della procedura di infrazione da parte dell'Autorità di sorveglianza EFTA, a fronte del carattere non coercitivo del parere consultivo reso. Sarà altresì ravvisata l'opportunità di contestualizzare l'azione di rafforzamento costante ed equilibrato delle relazioni commerciali ed economiche che intercorrono le Parti contraenti, nella prospettiva volta ad includere la tutela dei diritti fondamentali rispetto all'azione interpretativa dell'Accordo Istitutivo dello Spazio Economico Europeo.

Il paragrafo terzo sarà dedicato alla trattazione dell'istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte Caraibica di Giustizia; l'elaborato condurrà l'indagine esaminando gli effetti che la pronuncia pregiudiziale produce rispetto all'elaborazione di principi capaci di incidere sul consolidamento del processo di integrazione regionale, dunque sulla relazione di cooperazione con i giudici nazionali, a fronte dell'impostazione dualista degli ordinamenti degli Stati membri dell'organizzazione di integrazione.

Il paragrafo quarto del presente capitolo, nell'ambito dell'organizzazione di integrazione regionale del MERCOSUR, esaminerà il ruolo assunto dall'attivazione in funzione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione, in quanto occasione per affermazioni di principio che definiscano la relazione tra l'ordinamento dell'organizzazione di integrazione e gli ordinamenti degli Stati che sono o non sono membri.

Fornirà altresì menzione del progetto di revisione di origine parlamentare volto all'istituzione della Corte di Giustizia del MERCOSUR, ossia capace di rafforzare il processo di integrazione regionale, attraverso la previsione dell'istituto del rinvio pregiudiziale, perciò irrobustendo i meccanismi di relazione che intercorrono tra l'organo giurisdizionale domestico ed il Tribunale Permanente di Revisione.

Il paragrafo quinto si proporrà di contestualizzare la funzione consultiva di cui è investita la Corte Interamericana dei diritti dell'uomo nel processo diretto al rafforzamento del raccordo tra il sistema convenzionale e gli ordinamenti interni; l'elaborato a tal fine rileverà i tratti connotanti del modello penetrante con cui l'organo giurisdizionale interviene adottando determinazioni interpretative del diritto di integrazione, preservando o promuovendo azioni di revisione democratica dell'ordinamento degli Stati ed il principio dello Stato di diritto, imprescindibili presupposti per lo sviluppo del processo di integrazione in sé orientato alla protezione ed alla promozione dei diritti umani.

Il paragrafo sesto ed ultimo del capitolo terzo, esaminerà la funzione consultiva attribuita alla Corte Internazionale di Giustizia, nell'ambito dei mezzi giurisdizionali di soluzione delle controversie di diritto internazionale. Esporrà le ragioni che conducono ad assumere la giurisdizione consultiva a strumento indispensabile per l'accertamento delle regole di diritto internazionale, circoscrivendo la funzione accertativa agli ambiti di

competenza giurisdizionale suscettibili di investire la Corte Internazionale, la cui determinazione dipende dall'identità del soggetto dotato di legittimazione attiva che intenda investire della questione l'organo giurisdizionale.

Il capitolo quarto ed ultimo sarà dedicato all'esame comparato dei modelli considerati, esporrà le risultanze del processo di indagine trasversale compiuta sui modelli giuridici che contemplano l'esercizio della funzione consultiva ovvero l'istituto del rinvio pregiudiziale.

Il capitolo quarto si strutturerà in tre paragrafi.

Il paragrafo primo esaminerà l'istituto del rinvio pregiudiziale e la funzione consultiva attribuita alle Corti internazionali, rispetto ai soggetti legittimati all'attivazione in funzione consultiva dell'organo giurisdizionale sovranazionale ovvero alla richiesta di rinvio pregiudiziale.

Il paragrafo secondo interesserà il confronto tra i modelli esaminati rispetto all'oggetto ed alla natura del pronunciamento richiesto in sede di attivazione dell'organo giurisdizionale in funzione consultiva ed in sede di proposizione del rinvio pregiudiziale.

Il terzo paragrafo del capitolo quarto, sarà dedicato all'esame degli effetti prodotti dall'esercizio della funzione consultiva attribuita alle Corti internazionali considerate ed agli effetti prodotti all'esito del procedimento aperto dal rinvio pregiudiziale su l rafforzamento del processo di integrazione delle organizzazioni internazionali e con riferimento allo sviluppo del dialogo che intercorre tra il giudice domestico e l'organo giurisdizionale sovranazionale, quando allo sviluppo di quel meccanismo di cooperazione, giovi l'attivazione in funzione consultiva dell'organo in parola ovvero il provvedimento emesso all'esito del rinvio pregiudiziale, ossia nelle ipotesi in cui siano i giudici nazionali a domandare l'intervento della Corte internazionale.

L'indagine si articolerà distinguendo il ruolo assunto dalla giurisdizione consultiva e dall'istituto del rinvio pregiudiziale nel processo di conservazione e rafforzamento delle organizzazioni in sé orientate alla regolamentazione degli spazi economici comuni dal ruolo assunto dalla giurisdizione consultiva e dall'istituto del rinvio pregiudiziale nel processo di rafforzamento delle organizzazioni in sé orientate alla protezione ed alla promozione dei diritti fondamentali.

Pisa, 17 gennaio 2015



## **CAPITOLO PRIMO**

### *La richiesta di parere consultivo alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.*

**1.1** - La competenza consultiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: dal Protocollo n. 2 alla Conferenza di Brighton.

Il testo originario della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>3</sup> non attribuiva alcuna competenza consultiva alla Corte di Strasburgo.

Su sollecitazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, venne a tal fine redatto il Protocollo n. 2 aggiuntivo alla Convenzione, adottato successivamente dal Comitato dei Ministri a Parigi il 6 Maggio 1963 ed entrato in vigore il 21 Settembre 1970.

Per non intralciare la funzione giurisdizionale, al tempo considerata la vera innovazione in materia di tutela dei diritti umani, il Protocollo n. 2 attribuì alla Corte di Strasburgo una funzione consultiva assai esigua, tale da risultare pressoché inattivabile<sup>4</sup>.

Il Protocollo n. 11<sup>5</sup>, ha successivamente modificato e innovato il Protocollo n. 2, annettendolo nell'alveo Convenzionale; gli articoli 47, 48 e 49 della CEDU costituiscono attualmente il fondamento giuridico della funzione consultiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

---

<sup>3</sup> La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai dodici Stati allora membri del Consiglio d'Europa: Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Turchia. La Convenzione è entrata in vigore il 3 settembre 1953; in Italia, tuttavia, è stata ratificata con l. 4 agosto 1955 n. 848 ed è entrata in vigore il 10 ottobre 1955. Le Alte Parti contraenti, hanno assunto l'obbligo di assicurare e garantire a ciascuna persona, nell'ambito della loro giurisdizione, i diritti civili e politici fondamentali elencati nella Convenzione e nei suoi Protocolli. I diritti e le libertà assicurate dalla Convenzione includono: il diritto alla vita, il diritto ad un equo processo, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, la libertà di espressione, la libertà di pensiero, coscienza e religione e la tutela della proprietà. La Convenzione, inoltre, proibisce: la tortura, i trattamenti inumani o degradanti, il lavoro forzato, la detenzione arbitraria e illegale, la discriminazione. La Convenzione istituiva un organo giuridico sovranazionale che si pronunciasse contro gli Stati inadempienti ai propri obblighi.

<sup>4</sup> Per indicazione originaria del Protocollo n. 2 allegato alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, su richiesta del Comitato dei Ministri, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo avrebbe potuto operare il rilascio di pareri consultivi attinenti questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. I pareri non avrebbero potuto interessare questioni inerenti al contenuto o alla portata dei diritti e libertà definiti al punto primo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei Protocolli allegati alla Convenzione. La decisione volta alla richiesta del parere consultivo alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, avrebbe dovuto essere votata favorevolmente dai due terzi dei rappresentanti componenti il Comitato dei Ministri. Per l'esame delle richieste di pareri consultivi, la Corte avrebbe dovuto riunirsi in seduta plenaria e motivare ogni determinazione assunta all'esito della seduta. Nell'ipotesi in cui il parere non fosse stato espressivo dell'opinione unanime dei giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ciascuno dei membri del collegio avrebbe potuto esprimere il proprio parere separato. Il parere della Corte avrebbe dovuto essere trasmesso al Comitato dei Ministri.

<sup>5</sup> Il Protocollo n. 11 è stato firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998.

All'articolo 47, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo attribuisce alla Corte di Strasburgo il potere di fornire pareri consultivi su questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, su richiesta del Comitato dei Ministri, la cui decisione è adottata con voto favorevole della maggioranza dei rappresentati aventi diritto di avere un seggio in seno al Comitato.

I pareri non devono interessare questioni relative al contenuto o alla portata e dei diritti e delle libertà definiti nel Titolo I della Convenzione e nei Protocolli, né altre questioni su cui la Corte o il Comitato dei Ministri potrebbero doversi pronunciare in seguito alla presentazione di un ricorso previsto dalla Convenzione.

Ai sensi dell'articolo 48, la Corte decide se la richiesta del parere consultivo presentata dal Comitato dei Ministri sia di sua competenza a norma dell'articolo 47.

Il parere della Corte è motivato e trasmesso al Comitato dei Ministri; qualora il parere non esprima in tutto o in parte l'opinione unanime dei giudici, ogni giudice avrà diritto di allegare al parere l'esposizione della sua posizione individuale (art. 49, II comma CEDU).

Sino dalla redazione del Protocollo n. 2, si è assistito in seno al Consiglio d'Europa, al dinamico dibattito rispetto alle possibilità di riformare il meccanismo strutturato per l'esercizio della funzione consultiva, da subito rivelatosi eccessivamente difficile da attivare.

Le proposte, discusse a più riprese in seno all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, hanno interessato sia un allargamento della competenza *ratione personae* (attuabile tramite l'estensione della facoltà di richiedere pareri anche agli Stati membri o ad altri organi del Consiglio d'Europa), sia un'estensione della competenza *ratione materiae*, senza trovare mai, tuttavia, alcuna effettiva concretizzazione<sup>6</sup>.

Reiterata attenzione è stata dedicata alla previsione della possibilità per gli Stati di richiedere una pronuncia consultiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in merito alla conformità con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo dei progetti legislativi nazionali.

L'elaborazione dell'ipotesi appena menzionata occupò nel 1974 il Comitato di esperti in materia di diritti dell'uomo e nel 1979 il *Comité directeur pour les droits de l'Homme* (CDDH).

Alla fine, tuttavia, i timori prevalsero sui potenziali benefici che un simile apparato avrebbe potuto apportare all'evoluto sistema europeo di tutela dei diritti umani<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Riforme del genere menzionato furono sollecitate da personalità eminenti del diritto internazionale, quali Felix Ermacora, Karel Vasak, Gérard Cohen-Jonathan.

<sup>7</sup> Per dovere di completezza, si ricorda che l'articolo 64, paragrafo 2, della Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo, attribuisce alla Corte di San Josè, su richiesta degli Stati, la facoltà di emanare pareri relativi alla compatibilità tra le leggi interne ed i trattati inerenti la

Per circa trent'anni, nessuna richiesta di parere consultivo riuscì ad oltrepassare il filtro dell'articolo 47 della CEDU; fu addirittura diffusamente ipotizzata l'idea della rimozione dalle previsioni della Convenzione dell'attribuzione della funzione consultiva alla Corte di Strasburgo.

La discussione in ordine alla esigenza di facilitazione nell'attivazione in funzione consultiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si è rivitalizzata per merito della proposta elaborata nel Rapporto del Gruppo dei Saggi al Comitato dei Ministri del 15 novembre 2006<sup>8</sup>.

Il Rapporto ipotizzò l'introduzione di una procedura che permettesse alle corti nazionali di ultima istanza, di richiedere pareri consultivi alla Corte di Strasburgo, rispetto all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La procedura ipotizzata fu capace di innescare accesi dibattiti tra gli attori istituzionali, oltre che in dottrina. A testimonianza della tendenza appena descritta, valga la menzione del Documento elaborato dalla Corte di Strasburgo; *Reflection Paper on the Proposal to Extend the Court's Advisory Jurisdiction*, del 20 febbraio 2012, attestante, sul tema, l'interesse della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Si interessarono al futuro della Corte, ancor prima, le *High Level Conferences* di Interlaken, del 20 febbraio 2010 e di Izmir, dell'aprile 2011; la Dichiarazione finale della Conferenza di Izmir, adottata il 27 aprile 2011, esortò il Comitato dei Ministri a riflettere sulla possibilità di estendere l'ambito di operatività della competenza consultiva, sino ad allora assai marginale, riconosciuto alla Corte di Strasburgo.

La Conferenza di Brighton, la cui Dichiarazione fu adottata il 20 aprile 2012, introdurrà rilevanti novità sul tema della competenza consultiva riconosciuta alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ponendo particolare enfasi sul concetto di *sussidiarietà*.

Il meeting affrontò le potenziali modalità di riforma della Corte EDU<sup>9</sup>. La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte Europea dei Diritti

---

difesa dei diritti umani negli Stati americani attuando, di fatto, il modello mai introdotto per il sistema convenzionale europeo di tutela dei diritti dell'uomo. La Corte Interamericana, mediante opera interpretativa, ha esteso la propria competenza consultiva ai progetti di legge. Sul punto, v. Corte Interamericana dei diritti dell'uomo, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, Serie A n. 4, 19 gennaio 1984.

<sup>8</sup> CM (2006) 203, *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres*; in particolare, il paragrafo IV, *Modalité de Coopération entre la Cour et les juridictions nationales*.

<sup>9</sup> Sulla Conferenza di Brighton e sulla relativa dichiarazione, B. CONFORTI, *Osservazioni sulla Dichiarazione di Brighton*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2012, 649 - 651; G. RAIMONDI, *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, n.3/2012, reperibile al sito [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2012; F. TULKENS, *La Cour européenne des droits de l'homme et la Déclaration de Brighton: oublier la réforme et pender l'avenir* in *CDE*, 2012, 305 - 343; R. SAPIENZA, *L'equilibrio fra ricorsi interni e ricorsi internazionali nel processo di riforma del sistema della Convenzione europea dei diritti umani dopo la Dichiarazione di Brighton*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, pagina 309.

dell’Uomo, permise al Consiglio d’Europa - in particolare al Comitato dei Ministri, suo organo esecutivo - l’assunzione di decisioni adeguate per consentire alla Corte di continuare a svolgere il proprio ruolo di più alta istanza europea deputata alla protezione dei diritti umani con efficienza ed autorevolezza.

A scanso di equivoci, va precisato che con l’espressione “pareri consultivi”, la Dichiarazione della Conferenza di Brighton, intende indicare il sistema che attribuisce la facoltà alle corti nazionali, di domandare alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, quale siano le corrette interpretazione ed applicazione della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

La Corte di Strasburgo, ha dedicato al tema in parola l’annuale seminario in apertura dell’anno giudiziario 2012<sup>10</sup>; si è dichiarata in linea di principio favorevole all’introduzione della procedura di consultazione secondo le caratteristiche sopra menzionate.

Merita rilevare che, le controversie interpretative scaturenti dalle posizioni disomogenee, sul tema, degli organi giurisdizionali dei singoli Stati, sono state risolte per il tramite delle indicazioni fornite in Dichiarazione.

All’obiezione secondo cui, il meccanismo di richiesta del parere consultivo rallenterebbe le procedure nazionali, si replica sostenendo che la Corte possa accordare in certi casi una trattazione prioritaria.

All’obiezione fondata sulla considerazione per cui, l’introduzione di siffatta competenza, determinerebbe l’ulteriore aggravio del numero dei ricorsi pendenti dinanzi alla Corte, si controbatte sostenendo che la riforma ne comporterebbe, nel lungo periodo, la drastica diminuzione; l’esercizio della funzione consultiva per il rilascio di pareri consultivi, permetterebbe di conoscere preventivamente la posizione assunta dalla Corte in relazione alla materia oggetto dell’esame e - di conseguenza - promuoverebbe una più oculata valutazione sulla convenienza della proposizione del ricorso.

Prospettabile, del resto, è anche il timore di complicazioni connesse a possibili “ribellioni” delle Corti nazionali, le quali potrebbero decidere di non seguire l’interpretazione adottata dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo; non si dimentichi, tuttavia, che la possibilità di ricorrere individualmente non sarebbe pregiudicata dall’avvenuto rilascio di parere consultivo, eventualmente disatteso.

Nell’alveo del *principio di sussidiarietà*, enfatizzato dalla Dichiarazione finale della Conferenza di Brighton, si introduce il tentativo di rafforzamento del dialogo tra la Corte e i giudici nazionali, per il tramite del meccanismo che consente ai giudici della Corte di Strasburgo di intervenire per chiarire ai giudici nazionali i dubbi interpretativi sorti sulla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

---

<sup>10</sup> European Court of Human Rights, *How can we ensure greater involvement of national courts in the Convention system?*, Dialogue between judges, reperibile al sito internet [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 2012.

In seguito alla Conferenza di Brighton, la centoventiduesima sessione del Comitato dei Ministri, del 23 Maggio 2012, ha deliberato che il CDDH redigesse il Protocollo facoltativo alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, entro la fine del 2013.

Le questioni chiave oggetto d’esame interessarono: la natura delle autorità nazionali abilitate a richiedere un parere consultivo alla Corte; la tipologia dei quesiti sui quali la Corte avrebbe potuto emettere un parere consultivo; la procedura per la valutazione delle richieste, per la delibera in seguito all’accoglimento delle stesse e per l’emissione di pareri consultivi; l’effetto giuridico di un parere consultivo sulle cause successive.

Il compito venne assegnato al *Comité directeur pour les droits de l’Homme* (CDDH)<sup>11</sup>, che lo ha rimesso al *Drafting Group B on the reform of the Court*<sup>12</sup>.

Il *Drafting Group B on the reform of the Court*, ottenuta l’approvazione del Committee of Experts on the Reform of the Court, ha sottoposto il progetto di Protocollo e di Rapporto esplicativo al CDDH, il quale li ha approvati e trasmessi al Comitato dei Ministri per l’adozione, avvenuta il 10 luglio 2013, ricevuto il placet della Corte<sup>13</sup> e dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa<sup>14</sup>.

Il Protocollo è stato aperto alla firma a Strasburgo il 2 ottobre 2013.

Si è deciso per l’abbandono della strada dell’emendamento alle disposizioni convenzionali esistenti, per imboccare quella che condurrà alla previsione di un *nuovo potere consultivo della Corte EDU*, che non si sostituisca ma si affianchi a quanto già contemplato.

I redattori hanno prediletto lo strumento del protocollo opzionale alla Convenzione, rispetto allo strumento modificativo; la scelta fu caldeggiata peraltro dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

Ad oggi, restano da definire con chiarezza le conseguenze che deriveranno, sui sistemi ordinamentali interni delle Alte Parti contraenti, per l’attuazione della natura e delle funzionalità dell’istituto, come pensato dai suoi ideatori.

---

<sup>11</sup> Il *Comité directeur pour les droits de l’Homme* ha ricevuto il compito di stilare “a draft optional protocol to the European Convention on Human Rights”, avendo come termine ultimo il 15 aprile 2013.

<sup>12</sup> Il *Drafting Group B on the reform of the Court* è il Gruppo redattore B per le riforme della Corte; fu creato dal *Comité directeur pour les droits de l’Homme* nel corso della sua settantatreesima sessione, 2011.

<sup>13</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinion on the interpretation of the Convention*, 6 maggio 2013.

<sup>14</sup> Assemblea parlamentare, *Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Opinion 258, 28 giugno 2013.

## 1.2 - La struttura e il contenuto del Protocollo n. 16: osservazioni sulle disposizioni del Protocollo.

Dean Spilemann, Presidente della Corte Europea per i Diritti dell’Uomo, ha ribattezzato il Protocollo n. 16, “Protocole du dialogue”<sup>15</sup>, sostenendo che il protocollo costituisce un tassello essenziale nello sviluppo del dialogo tra la Corte EDU e le corti nazionali.

L’obiettivo è diretto all’integrazione nell’interpretazione e nell’applicazione della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, secondo i principi di *sussidiarietà* e di *responsabilità condivisa*.

L’entrata in vigore del Protocollo n. 16 determinerebbe la creazione di un sistema di tipo decentrato, in cui il giudice nazionale manterrebbe la responsabilità primaria dell’applicazione della CEDU a livello domestico, salvaguardandosi allo stesso tempo l’interpretazione corretta ed uniforme della Convenzione, beneficio che deriva dall’assunzione del ruolo di *supervisore* da parte della Corte di Strasburgo.

I rischi maggiori per la *sussidiarietà* provengono dall’uso che del parere consultivo sarà fatto dalle alte giurisdizioni, le quali mirano a ricavare, tramite la proposizione del quesito generale e di principio sull’interpretazione di un diritto sancito dalla CEDU, la risposta alla questione di diritto pendente dinanzi ad esse.

In questo modo, la nuova competenza consultiva della Corte di Strasburgo, assumerebbe il carattere di un *duplicato* del ricorso individuale, però non sollecitato dagli individui interessati e capace di operare prima dell’esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni.

Si sarebbe dinanzi ad un *ricorso preventivo*<sup>16</sup>, un parere richiesto da una giurisdizione superiore nel corso della causa, per decidere la controversia pendente conformemente agli standard di tutela dei diritti *controversi*, contemplati dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Se questo utilizzo del parere consultivo fosse adottato dalla Corte Costituzionale<sup>17</sup>, finirebbe per deviare e ridurre l’uso dello strumento, che sarebbe incompatibile con l’orientamento elaborato sin qui dalla Corte Costituzionale, teso a mantenere margini di azione in capo al giudice delle leggi.

Il Protocollo n. 16, esclude che il sistema dell’*advisory jurisdiction* possa essere sollecitato per decidere controversie concrete; la Corte di Strasburgo,

---

<sup>15</sup> Il discorso fu pronunciato nel corso della centotrentaduesima Sessione del Comitato dei Ministri, il 16 maggio 2013.

<sup>16</sup> Sul rischio di un impiego dello strumento del parere consultivo alla stregua di un ricorso in prevenzione, v. R. CONTI, *I giudici ed il Biodiritto*, Aracne, Roma, 2013.

<sup>17</sup> Spetta ai governi indicare le più alte giurisdizioni abilitate a richiedere pareri consultivi, al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica del Protocollo, di accettazione o di approvazione, tramite una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d’Europa.

qualora del parere consultivo fosse fatto indebito impiego, potrebbe dichiarare *irricevibile* la richiesta di advisory opinion: solo alla Corte spetta la valutazione preliminare sulla rispondenza delle richieste di parere al modello normativo prefigurato dal Protocollo; la Corte, a norma dell'articolo 32 della Convenzione, è competente per l'interpretazione autentica della Convenzione e dei Protocolli alla Convenzione annessi.

L'advisory opinion copre l'area di mezzo tra la decisione di una controversia e la funzione interpretativa astratta nell'ambito della quale la Corte di Strasburgo non indica nell'immediato, né pregiudica per il futuro, la decisione di un eventuale caso che coinvolga le stesse questioni affrontate nell'esercizio della funzione consultiva.

I pareri rilasciati devono presentare i caratteri della vaghezza e della generalità, requisiti tipici delle indicazioni di principio.

Sebbene non esistano disposizioni della Convenzione caratterizzate da assolute lacune interpretative, non sono infrequenti situazioni inedite, rispetto alle quali non è chiaro quali sarebbero i termini dell'interpretazione e dell'applicazione del testo convenzionale. Non dimentichiamo, peraltro, che la tutela sostanziale dei diritti contemplati, richiede l'adozione di un approccio dinamico e flessibile, capace di recepire il profilarsi di nuove forme di aggressione al bene protetto<sup>18</sup>; in questa prospettiva l'advisory opinion consente alla Corte di Strasburgo di colmare i vuoti di interpretazione della Convenzione che si possono rinvenire data la varietà delle circostanze in cui si può prospettare una lesione dei diritti umani e, conseguentemente, rivendicare una loro tutela.

L'advisory jurisdiction dà modo alla Corte di Strasburgo di precisare il significato della Convenzione nell'ambito di situazioni ancora inedite e *consente* ai giudici nazionali (attribuisce loro una semplice *facoltà*) di osservare l'interpretazione della Corte.

Dal rilascio del parere consultivo, in altre parole, non è pregiudicata la decisione di un eventuale futuro ricorso individuale, che lamenti una concreta violazione.

La funzione consultiva della Corte di Strasburgo, attua la *funzione di indirizzo*, che costituisce una componente della sua giurisprudenza, sviluppata per fronteggiare l'ingresso nel Consiglio d'Europa dei Paesi dell'Est e per risolvere la seriale e perdurante violazione della Convenzione, dovuta a carenze strutturali degli ordinamenti interni delle Alte Parti contraenti.

---

<sup>18</sup> G. ASTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, pagina 773: "con buona approssimazione, la Corte di Strasburgo potrebbe far uso del suo nuovo potere per chiarire questioni su cui essa non si sia mai pronunciata o di rilievo per la generale evoluzione giurisprudenziale del sistema europeo di tutela dei diritti umani, oppure ancora per stabilire l'ortodossia interpretativa in caso di posizioni dei giudici nazionali che si discostino sensibilmente dalla giurisprudenza consolidata".

Quest'ultima impostazione, in particolare, è enfatizzata da coloro che sostengono che si stia delineando una funzione costituzionale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che operi attraverso l'esercizio di attività di ammaestramento nei confronti degli Stati arretrati ed elargendo indicazioni necessarie a sopperire alle carenze strutturali degli ordinamenti nazionali, ostative all'attuazione piena della CEDU, tramite lo strumento della *sentenza pilota*<sup>19</sup>.

1.2.1 – Le autorità giudiziarie nazionali legittimate a richiedere il parere consultivo alla Corte di Strasburgo.

Il paragrafo primo dell'articolo 1 del Protocollo n. 16, sancisce tre parametri chiave della nuova procedura, prescrivendo che le autorità giudiziarie competenti *possono* richiedere alla Corte un parere consultivo; in tal proposito bisogna chiarire che l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta può in ogni momento ritirarla.

Definisce, in secondo luogo, le autorità nazionali che possono richiedere il parere consultivo della Corte come “le più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente”, designate conformemente all'articolo 10 del Protocollo n. 16.

Il Rapporto esplicativo al Protocollo n. 16, al paragrafo ottavo, sancisce che per “Higest Courts and Tribunals” debbano intendersi le corti o i tribunali al *vertice* del sistema giudiziario nazionale.

La limitazione è prima di tutto necessaria alla finalità di evitare l'eccessiva eventuale proliferazione delle richieste ed è coerente con il principio del *previo esaurimento dei ricorsi interni*.

In realtà, la formulazione è anche strumentale ad evitare potenziali complicazioni in ordine all'individuazione della *più alta giurisdizione* dell'Alta Parte contraente; propende perciò per la libertà di scelta delle Alte Parti in autonomia, circa la selezione delle più alte giurisdizioni cui si riferisce.

L'uso dell'espressione “le più alte” anziché dell'espressione “la più alta”, consente inoltre di includere le autorità giudiziarie le quali, sebbene *inferiori* alla corte suprema o alla corte costituzionale, assumono rilevanza perché sono *le più alte giurisdizioni* per particolari tipologie di causa.

Quanto sin qui esposto, unito alla considerazione per cui ciascuna Alta Parte contraente deve indicare quale alta giurisdizione può richiedere il parere consultivo alla Corte di Strasburgo, contribuiscono all'attuazione della *flessibilità* necessaria per rispondere ai differenti sistemi giudiziari nazionali.

---

<sup>19</sup> V. O. POLLICINO – V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'Uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, reperibile al sito internet [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2012; anche: AA. VV., *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Cedam, Padova, 2011.



La natura eterogenea dei sistemi giurisdizionali nazionali richiede l'adozione di parametri flessibili, rispetto ai quali procedere all'attuazione del Protocollo.

Ai sensi dell'articolo 10, l'Alta Parte contraente può modificare la propria indicazione circa le più alte giurisdizioni abilitate a richiedere un parere consultivo; la disposizione è l'attuazione di una clausola standard ordinariamente utilizzata nell'ambito dei trattati del Consiglio d'Europa.

Fu pensata per consentire alle Alte Parti contraenti di rendere dichiarazioni relative a questioni materiali che potessero sorgere in virtù del Protocollo; in questo caso, è strumentale ad indicare quali delle *alte giurisdizioni* potrebbero richiedere i pareri consultivi della Corte e permette ulteriori dichiarazioni da rendere<sup>20</sup> in ogni momento, che aggiungano o sottraggano dalle indicazioni, le autorità giurisdizionali prima indicate<sup>21</sup>.

Alla luce della struttura del modello giurisdizionale italiano, è pensabile che le Corti legittimate saranno la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, qualora quest'ultima svolga funzioni giurisdizionali.

In seguito al recente *revirement* operato dalla Corte Costituzionale in merito al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, anche la Corte Costituzionale potrebbe potersi includere nel novero dei soggetti autorizzati a richiedere il parere consultivo della Corte di Strasburgo.

In sede di rilascio dell'ordinanza n. 103 del 2008, la Corte Costituzionale ha ravvisato l'esistenza delle condizioni affinché si sollevi, dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto comunitario<sup>22</sup>.

Va osservato che la Corte Costituzionale, pur nella sua peculiare posizione di organo supremo di Garanzia Costituzionale, è una *giurisdizione nazionale* ai sensi dell'articolo 234, terzo paragrafo, del Trattato istitutivo della Comunità

---

<sup>20</sup> Tutte le dichiarazioni di questo tipo debbono essere indirizzate al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, organo depositario degli accordi multilaterali che sono adottati in seno all'organizzazione.

<sup>21</sup> Corte di Cassazione, Relazione n. III/02/2013, Protocollo aggiuntivo n. 16 alla CEDU, Roma, 10 ottobre 2013.

<sup>22</sup> La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 103 del 2008, ha rinviato in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, al fine di determinare la compatibilità con il diritto unionale della disposizione dell'articolo 4 della legge regionale Sardegna n. 4 del 2006. Il giudizio verteva sulla valutazione di legittimità costituzionale degli articoli 2, 3 e 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), nel loro testo originario, degli stessi articoli, nel testo sostituito, rispettivamente, dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 3 della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione – Legge finanziaria 2007), nonché dell'art. 5 di quest'ultima legge, promossi con due ricorsi del Presidente del Consiglio dei Ministri, notificati il 10 luglio 2006 ed il 2 agosto 2007, depositati in cancelleria il 13 luglio 2006 ed il 7 agosto 2007 ed iscritti al n. 91 del registro ricorsi 2006 e al n. 36 del registro ricorsi 2007.

Europea, oggi articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e *in particolare una giurisdizione di unica istanza*<sup>23</sup>.

La Corte Costituzionale, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi *in via principale*, è legittimata a proporre questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Nell'ambito dei detti giudizi di legittimità costituzionale, infatti, la Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia; di guisa che, laddove nei giudizi di legittimità costituzionale promossi *in via principale* non fosse possibile effettuare il rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, sarebbe leso il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Con ordinanza n. 207 del 18 Luglio 2013, la Corte Costituzionale ha ritenuto che: "questa Corte abbia la natura di *giurisdizione nazionale* ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea anche nei giudizi *in via incidentale*"<sup>24</sup>.

Evidente, a cinque anni di distanza dalla pronuncia dell'ordinanza 103 del 2008, il diverso orientamento assunto dalla Consulta con riguardo al dialogo avviato con la Corte di Lussemburgo. Sino ad allora, la giurisprudenza costituzionale introdotta, limitava al solo giudizio *in via principale* l'utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale, escludendolo per il giudizio instaurato *in via d'eccezione*.

Non a caso, l'ordinanza 207 del 2013 non richiama la detta pregressa giurisprudenza<sup>25</sup>, leggendosi solo che, come si è già rilevato nell'ordinanza 103 del 2008, quando dinanzi a questa Corte pende un giudizio di legittimità costituzionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime, se prive di effetto diretto, rendono operativi i parametri di cui agli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione.

La questione pregiudiziale posta alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea è rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale, giacché l'interpretazione richiesta alla Corte appare necessaria per definire l'esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità che la Consulta dovrà compiere rispetto al parametro costituzionale integrato dalla detta normativa comunitaria.

L'ordinanza n. 102 del 2008, rappresentò un parziale *overruling* rispetto alla

---

<sup>23</sup> Contro le decisioni della Corte Costituzionale, ai sensi dell'articolo 137, terzo comma della Costituzione, non è ammessa alcuna impugnazione.

<sup>24</sup> La Consulta dispose di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea l'interpretazione della clausola 5, punto primo, dell'accordo quadro CES, UNICE, CEEP in materia di lavoro a tempo determinato. L'accordo era allegato alla direttiva del Consiglio del 28 giugno 2009, n. 19999/70/CE.

<sup>25</sup> U. ADAMO, *Nel dialogo con la Corte di Giustizia la Corte Costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale: note a caldo sull'Ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, reperibile al sito internet [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2013.

giurisprudenza costituzionale precedente; sino al 2008, la Corte Costituzionale aveva esortato i giudici *comuni* all'interazione con la Corte di Lussemburgo, per l'instaurazione di un dialogo diretto con la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

In realtà, l'input rivolto ai giudici *comuni* fu ampiamente disatteso dalla Corte Costituzionale, la quale si orientò inizialmente ad una netta chiusura nel dialogo con la Corte di Giustizia; ciò produsse un'auto-emarginazione della Consulta dalle questioni propriamente comunitarie.

Le origini della giurisprudenza pregressa alla ordinanza n. 103 del 2008, sono da rintracciarsi nell'ordinanza n. 536 del 1995.

Superando un precedente *obliter dictum*<sup>26</sup>, l'ordinanza in esame ritenne che il giudice comunitario non avrebbe potuto essere adito dalla Corte Costituzionale, non essendo la Corte Costituzionale una “*giurisdizione nazionale*” cui fa riferimento l'articolo 177 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea.

Con sentenza n. 13 del 1960, difatti, la Corte Costituzionale ritenne di non potersi includere tra gli organi propriamente giudiziari, ordinari o speciali, in virtù delle forti differenze intercorrenti tra le funzioni rispettivamente affidate loro.

In altre parole, avrebbe dovuto essere il giudice remittente a farsi carico di adire la Corte di Giustizia della Comunità Europea per ottenere l'interpretazione *certa* della disposizione normativa interna che risenta della portata della disposizione comunitaria, al fine di assicurare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Con ordinanza n. 103 del 2008 la Consulta ribadì la propria peculiare posizione di organo supremo di garanzia costituzionale; ponendosi dalla prospettiva dell'ordinamento comunitario, ritenne se stessa una giurisdizione nazionale ai sensi dell'articolo 267, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Per questi motivi si è condotti a ritenere che l'ordinanza n. 103 del 2008 non sconfessò integralmente la pregressa giurisprudenza costituzionale, sebbene tentò di superarla.

La Corte Costituzionale riconobbe la possibilità dell'utilizzo del rinvio pregiudiziale limitatamente al giudizio in via principale; essendo la Consulta una giurisdizione di unica istanza nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, sarebbe stata per questi legittimata alla proposizione della questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

---

<sup>26</sup> Contenuto nella sentenza n. 168 del 1991, con la quale, pur dichiarando *inammissibile* la questione, la Corte aveva affermato che alla Consulta è riconosciuta la *facoltà* di sollevare questione pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, potendo procedere alla diretta interpretazione della normativa comunitaria (punto sesto del *considerato in diritto*).

Del resto, la Corte di Giustizia dell'Unione europea già aveva pensato alle Corti costituzionali tra i soggetti legittimati ad avvalersi del rinvio pregiudiziale, avendo accolto questioni provenienti da altri giudici costituzionali (si pensi alle questioni pregiudiziali provenienti dal Verfassungsgerichtshof, giudice costituzionale austriaco; alla Court d'Arbitrage belga, al Tribunal Constitucional spagnolo; al Conseil Constitutionnel francese).

Nel giudizio di azione, giudizio *in via principale*, la Corte Costituzionale è infatti l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia; la Consulta avrebbe potuto abbandonare l'isolamento comunitario solo in seguito all'instaurazione di un giudizio di costituzionalità sulle leggi in via principale; in questo ambito, non vi sarebbe stato altro modo per evitare che il generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario, venisse leso.

Questa stessa considerazione - però - non può dirsi valida nell'ambito del giudizio sulle leggi in via incidentale; il giudice *a quo*, difatti, è autorizzato ad operare il rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

A norma dell'articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (d'ora in poi, TFUE), la corretta interpretazione del diritto comunitario può legittimare il rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio pendente dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale, contro le cui decisioni non si può proporre alcun ricorso giurisdizionale interno; pertanto, solo nel giudizio in via principale la Corte Costituzionale si ritenne competente a sollevare la questione dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Solo nel giudizio in via principale, perché manca il giudice a quo competente a disapplicare la norma interna contrastante con la norma comunitaria, allora la Corte Costituzionale può sindacare la legittimità costituzionale delle norme interne che contrastino con le norme comunitarie<sup>27</sup>.

Con l'ordinanza n. 207 del 2013 la Corte Costituzionale ha ritenuto di integrare i requisiti dell'organo giurisdizionale nazionale abilitato al ricorso in via pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, anche nei giudizi in via incidentale.

La decisione, pare evidente, è un elemento essenziale nel processo di implementazione e sviluppo della collaborazione della Corte Costituzionale con la Corte di Lussemburgo.

Per ciò che interessa la trattazione del tema in oggetto, il dubbio circa l'inclusione della Corte Costituzionale nella nozione utilizzata ai sensi dell'articolo 1, paragrafo primo, del Protocollo n. 16: "le più alte giurisdizioni", pare doversi risolvere in senso affermativo, in attesa della

---

<sup>27</sup> La prima pronuncia della Corte Costituzionale in materia fu la sentenza n. 384 del 1994, 10 novembre 1994.

promulgazione della legge di ratifica del Protocollo e specie in forza delle considerazioni sopra riportate.

1.2.2 - Natura delle questioni sulle quali la giurisdizione interna può richiedere parere consultivo; procedure di accoglimento e ragioni di rigetto della richiesta di parere.

Il terzo parametro dell'articolo 1, paragrafo primo del Protocollo in esame, attiene alla natura delle questioni sulle quali una giurisdizione interna può richiedere il parere consultivo della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo.

Le highest court and tribunals of a High Contracting Party potranno richiedere alla Corte di Strasburgo pareri su *questioni di principio inerenti l'interpretazione o l'applicazione dei diritti e delle libertà fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dai suoi protocolli*.

La definizione fu utilizzata dal Gruppo dei Saggi e sostenuta dalla Corte nel Documento di Riflessione di cui si è dato menzione al paragrafo 1.1.

Il Documento di Riflessione, era ispirato all'articolo 43, paragrafo secondo, della Convenzione sul rinvio dinanzi alla Grande Camera; si è notato che vi è una certa analogia tra le due procedure, che non si limita al fatto che i pareri consultivi sono anch'essi emessi dalla Grande Camera.

La richiesta di parere consultivo dev'essere presentata nell'ambito di una causa pendente dinanzi all'autorità giudiziaria legittimata alla presentazione della richiesta.

La considerazione dell'articolo 1, paragrafo secondo, del Protocollo n. 16, esclude che la procedura relativa alla richiesta di parere consultivo possa essere utilizzata per consentire l'astratta revisione della legislazione interna vigente, quando la legislazione non debba essere applicata nella causa pendente dinanzi all'autorità richiedente.

L'autorità giudiziaria che si accinge a presentare la richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo, deve aver valutato l'assoluta necessità e l'utilità di richiedere il parere; dovrà, peraltro, essere capace di esporre il contesto giuridico e fattuale, per consentire alla Corte di concentrarsi solo sulla questione o sulle questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli.

Per meglio comprendere gli oneri che accompagnano e che - vale la pena di ricordarlo - tendono ad evitare la proliferazione incontrollata delle richieste di parere consultivo rivolte alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, meritano di essere menzionati gli elementi che l'autorità giurisdizionale remittente non può esimersi dall'indicare.

In particolare, devono essere chiariti: *l'oggetto del procedimento interno*, congiuntamente alle risultanze dei fatti acquisiti nel corso del procedimento o un'esposizione dei fatti comunque rilevanti; *le norme di legge interne*

*rilevanti ai fini del procedimento interno in corso; le questioni della Convenzione relative ai diritti e alle libertà invocati.*

Ancora: una *sintesi delle osservazioni delle parti nel procedimento in questione*, solo se queste risultino rilevanti; una *relazione sulle considerazioni della questione da parte dell'autorità giudiziaria procedente, che includa ogni valutazione che l'autorità abbia compiuto sulla questione.*

Il parere consultivo richiesto, deve presentare carattere *strumentale* rispetto al giudizio nazionale pendente; pur tuttavia, il parere in alcun modo deve rivelarsi funzionale alla decisione della controversia interna nell'ambito della quale è stato richiesto; dev'essere mantenuta la divaricazione tra la dimensione propriamente *consultiva* del parere e la dimensione *contenziosa* del ricorso individuale alla Corte di Strasburgo.

Qualora il parere si avvicinasse alla decisione del ricorso individuale, sfumerebbero le distinzioni tra advisory jurisdiction e individual justice; sarebbe irrimediabilmente compromessa la logica per cui la tutela dei diritti umani spetta agli ordinamenti degli Stati e solo in ultima battuta alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: la logica della sussidiarietà.

Tuttavia, se necessariamente occorre mantenere distinta l'attività di advisory jurisdiction dalla decisione del ricorso individuale, non è necessario imporre l'inutilizzabilità del parere ai fini della risoluzione della causa pendente dinanzi all'alta giurisdizione che ha presentato la richiesta; del resto, la Corte di Strasburgo dà solo indicazioni interpretative di principio, spetterà al giudice nazionale ricavare deduttivamente le ricadute che l'indicazione interpretativa presenta sul caso concreto: perciò non vi è il pericolo che l'utilizzazione del parere per la risoluzione della causa pendente trasformi l'*opinion* nella decisione della controversia interna.

Merita infine particolare attenzione, il ruolo dell'interpretazione orientata alle fonti sovranazionali quale elemento propedeutico al corretto esercizio della richiesta di parere consultivo.

Gli interventi della Corte di Strasburgo, sono con frequenza *sistematici*, similmente agli interventi delle Corti Costituzionali interne, specie rispetto a parametri della convenzione che richiedono il bilanciamento tra valori fondamentali.

L'esistenza di un parere consultivo della Corte di Strasburgo, potrebbe accrescere il ruolo dell'interpretazione convenzionalmente orientata riservata al giudice nazionale, riducendo l'esigenza di ricorrere alla caducazione della norma interna per incostituzionalità.

Il Presidente della Corte Costituzionale Gaetano Silvestri, nella Relazione sulla giurisdizione costituzionale dell'anno 2013, ha sottolineato la necessità di porre attenzione alla tutela sistemica dei diritti fondamentali.

La Corte Costituzionale, è tenuta ad effettuare il bilanciamento necessario tra il diritto considerato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il complesso

dei diritti tutelati dalla Costituzione, affinché non si verifichino squilibri nocivi al principio di eguaglianza<sup>28</sup>.

La sperimentazione delle tecniche di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conformi, rende i giudici nazionali remittenti sempre più capaci di incidere sulle soluzioni della Corte di Strasburgo, la quale esamina le posizioni e le opinioni dei giudici remittenti, specie se conformi al margine di apprezzamento che la Corte riserva agli Stati contraenti.

Quella appena prospettata, è in effetti un'occasione di cooperazione tra giudici remittenti e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, potendo il giudice nazionale fornire ogni elemento utile di valutazione alla Corte Europea.

Se la Corte suprema nazionale può spingersi a fornire essa stessa l'interpretazione del diritto di matrice convenzionale, in modo che ne sia vagliata la correttezza da parte della Corte di Strasburgo, lo strumento introdotto dal Protocollo n. 16 sarà capace di apportare una sostanziosa rivoluzione degli ordinamenti e nelle giurisdizioni che con diffidenza hanno sin qui concepito la "prova Strasburgo".

Quanto alla natura facoltativa della richiesta di parere, il problema investe il ruolo che in effetti il giudice nazionale remittente vorrà giocare nell'instaurazione del dialogo.

Il rapporto esplicativo al Protocollo n. 16, indica che la Corte di Strasburgo dovrebbe ricevere richieste in lingue diverse dal francese o dall'inglese, come di norma accade per i ricorsi individuali.

Le autorità giudiziarie che presentano la richiesta potrebbero perciò rivolgersi alla Corte nella lingua ufficiale utilizzata nel procedimento nazionale.

Ciò premesso, occorre indicare i criteri procedurali approntati dal Protocollo in esame per la decisione circa l'accoglimento o il rigetto della richiesta di parere consultivo.

La Corte di Strasburgo ha un margine di discrezionalità nell'accettare o meno una richiesta; di fatto, tuttavia, si pensa che la Corte esiterebbe a rifiutare una richiesta che soddisfi i criteri rilevanti, a) di essere relativa ad una questione come definita nel paragrafo primo dell'articolo 1; b) di avere, l'autorità giudiziaria che presenti la richiesta, osservato i requisiti procedurali stabiliti ai paragrafi secondo e terzo dell'articolo 1.

Un collegio di cinque giudici appartenenti alla Grande Camera, decide se accogliere o rigettare la richiesta<sup>29</sup>.

Il collegio dei giudici è soggetto al dovere di motivazione di ogni rigetto di una richiesta di parere consultivo presentata dall'autorità giudiziaria nazionale; il dovere di motivazione del rigetto, in effetti, distingue e qualifica il procedimento di accoglimento della richiesta di parere, rispetto alla

---

<sup>28</sup> In materia, Corte Costituzionale, sentenza n. 170 del 2013, 1 luglio 2013.

<sup>29</sup> Stessa considerazione è valida per la procedura di accoglimento del rinvio alla Grande Camera ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

procedura di accoglimento del rinvio operato alla Corte di Strasburgo ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione.

La motivazione del rigetto della richiesta di parere consultivo, consentirà nel tempo di fluidificare e consolidare il dialogo tra la Corte ed il sistema giudiziario interno, specie sfruttando l'occasione per chiarire ciò che la Corte di Strasburgo voglia intendere con l'espressione "questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli", indicata dal Protocollo.

Quanto detto permette di prospettare un potenziamento delle attività di indirizzo che la Corte di Strasburgo rivolgerà alle autorità giudiziarie nazionali, al fine di scoraggiare la presentazione di richieste non opportune ovvero manchevoli dei requisiti indicati.

1.2.3 - L'esercizio della funzione consultiva della Corte di Strasburgo, il dovere di motivazione e la natura non vincolante del parere consultivo.

In seguito all'accoglimento della richiesta di parere consultivo da parte del collegio dei cinque giudici, la Grande Camera della Corte emette il parere consultivo, ai sensi dell'articolo 2 paragrafo secondo del Protocollo n. 16.

La ragione della selezione della Grande Camera è motivata dal fatto che le sole alte giurisdizioni nazionali possono richiedere il parere consultivo, oltre che, sottolinea il Rapporto Esplicativo al Protocollo n. 16, dalla constatazione delle analogie che intercorrono tra la procedura oggetto d'esame e la procedura di rinvio dinanzi alla Grande Camera di cui all'articolo 43 della Convenzione.

La natura della questione sulla quale la Corte di Strasburgo emette il parere consultivo, è tale da suggerire che quei procedimenti dovrebbero, sugli altri, vantare *alta priorità*; nella sostanza, tuttavia, è la Corte a decidere con quale priorità procedere all'esame dei procedimenti ai sensi del Protocollo n. 16.

L'alta priorità interessa sia gli aspetti oggettivi (le singole fasi), sia gli aspetti soggettivi (i soggetti interessati) della procedura, che includono l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta e coloro che possono presentare osservazioni per iscritto o prendere parte alle udienze.

A sostegno della tesi dell'alta priorità che in sé caratterizza la procedura in esame, si può addurre la considerazione per cui, ritardi eventuali nella procedura di parere consultivo dinanzi alla Corte di Strasburgo, si tradurrebbero in ritardi nelle procedure delle cause pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria che presenta la richiesta.

Il giudice che è eletto per l'Alta Parte contraente cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere, è incluso *di diritto* nella composizione del collegio dei cinque giudici e della Grande Camera.

Qualora il giudice sia assente o non possa presenziare alla riunione, si rimanda all'applicazione di quanto previsto ai sensi dell'articolo 26,



paragrafo quarto, della Convenzione: “*In caso di assenza di tale giudice, o se egli non è in grado di svolgere la sua funzione, siede in qualità di giudice una persona scelta dal presidente della Corte su una lista presentata previamente da quella Parte*”.

Il commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e l'Alta Parte contraente nel cui ordinamento si colloca l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere, hanno il diritto di prendere parte a tutte le cause all'esame della Grande Camera per le procedure che attengono alla richiesta; in queste sedi possono presentare osservazioni in forma scritta.

Le procedure di rilascio del parere consultivo non prevedono l'instaurazione del contraddittorio, per cui il Governo non è obbligato alla partecipazione; manterrà comunque il diritto di farlo, analogamente a quanto l'articolo 36 della Convenzione prevede rispetto all'*intervento dei terzi*, quando decida di procedimenti presentati da uno dei cittadini di un'Alta Parte contraente contro un'altra Alta Parte contraente.

Sancito a chiare lettere dal paragrafo primo dell'articolo 4 del Protocollo n. 16, è il dovere di motivazione imposto alla Corte all'atto di emissione del parere consultivo; la disposizione, comunque, consente ai giudici dissenzienti che compongono la Grande Camera di esprimere opinioni separate, ancorché concordanti.

La Corte di Strasburgo è tenuta a comunicare all'autorità giudiziaria che presenta la richiesta e all'Alta Parte contraente cui appartiene l'autorità, il parere consultivo.

Il dovere di comunicazione si estende, se del caso, ad ogni altra parte che abbia partecipato al procedimento, conformemente alle indicazioni dell'articolo 3 del Protocollo n. 16.

Assolti gli obblighi di comunicazione, il parere dovrà essere tradotto, salvo che vada ad essere acquisito negli atti di un procedimento giurisdizionale nazionale che si celebra in lingua francese o inglese, le lingue ufficiali della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Se il tempo impiegato per la traduzione è tale da ritardare il riavvio del procedimento nazionale, sospeso per attendere il rilascio del parere consultivo, la Corte potrà collaborare con le autorità nazionali nella predisposizione di queste traduzioni.

Osservate le norme applicabili in materia di riservatezza ed ai fini relativi alla diffusione delle strategie di dialogo tra le alte giurisdizioni e la Corte di Strasburgo per l'attivazione della funzione consultiva, i pareri consultivi emessi ai sensi del Protocollo n. 16, devono essere resi pubblici in conformità alla prassi seguita dalla Corte per questioni analoghe.

L'articolo 5 del Protocollo n. 16 afferma lapidariamente: “*advisory opinion shall not be binding*”, i pareri consultivi hanno natura *non vincolante*; essendo emessi nel contesto del dialogo tra le autorità giudiziarie nazionali e

la Corte di Strasburgo, sono le autorità richiedenti a decidere sugli effetti del parere consultivo nel procedimento nazionale.

Resta da comprendersi, tuttavia, quali siano in concreto gli effetti giuridici da poter ricondurre ai pareri consultivi; la questione non pare di immediata soluzione, specie considerando che la Corte di Strasburgo ha tenuto a precisare che, sebbene i pareri non siano dotati di carattere vincolante, essi avranno comunque “undeniable legal effects”<sup>30</sup>, ossia, *innegabili effetti giuridici* con ciò richiamando quanto statuito dalla Corte Interamericana<sup>31</sup> in ordine alla sua funzione consultiva.

Il rapporto esplicativo al Protocollo, chiarisce che l’esercizio della funzione consultiva da parte della Corte nel contesto di un caso pendente dinanzi un tribunale nazionale, non impedirà ad una delle parti in lite di potersi avvalere del diritto di ricorso individuale, ai sensi dell’articolo 34 della Convenzione, qualora dovesse lamentare la violazione di un diritto convenzionalmente tutelato; di fatto, nell’ipotesi in cui il ricorso venga presentato rispetto al procedimento nel quale, ottenuto il parere consultivo dalla Corte di Strasburgo, il parere sia stato osservato, il Rapporto Esplicativo prevede che gli elementi della richiesta attinenti alle questioni trattate dal parere, saranno probabilmente dichiarati *inammissibili o cancellati dal ruolo*.

Le pronunce consultive della Corte di Strasburgo, parrebbero quindi capaci di produrre un effetto precludente o dissuasivo rispetto alla proposizione di nuovi ricorsi per il rilascio di pareri consultivi; benché i pareri non avranno effetto diretto alcuno sui ricorsi successivi, in qualche modo entreranno a far parte della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, integrando la *case law* della Corte di Strasburgo, il cui valore di *res interpretata* è stato riconosciuto dalla Corte in più occasioni.

Sebbene manchino di vincolatività diretta per i procedimenti in corso, i pareri consultivi si caratterizzano quantomeno per la produzione di un *effetto mediato*; l’evolversi dell’attività consultiva della Corte di Strasburgo, ridurrà il margine di incertezza interpretativa in relazione ai profili sottoposti all’esame, di guisa che i giudici nazionali potrebbero tendere spontaneamente a conformarsi all’interpretazione fornita dai giudici di Strasburgo, specie per evitare l’instaurarsi successivo di un procedimento dinanzi alla Corte di

---

<sup>30</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Reflection Paper on the proposal to extend the Court’s advisory jurisdiction*, paragrafo 44.

<sup>31</sup> Cfr. Corte Interamericana dei diritti dell’uomo, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97 Serie A, n. 15, 14 novembre 1997, paragrafo 26. Per dovere di completezza è necessario menzionare che in dottrina non v’è concordanza in ordine al significato da attribuire all’espressione “effetti giuridici innegabili”. La stessa Corte di San José non è più sul punto intervenuta nell’ambito delle pronunce successive. Per una disamina approfondita, si rimanda a G. PALACIOS, *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, J.M. Bosch Editor, 2012.

Strasburgo, ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione, il cui esito, salvo eccezioni, sarebbe già ampiamente prevedibile.

#### 1.2.4 - Aspetti attuativi del Protocollo n. 16.

L'accettazione del Protocollo è facoltativa per le Alte Parti Contraenti della Convenzione, ai sensi dell'articolo 6 del Protocollo n. 16, le cui disposizioni si considerano operanti esclusivamente tra le Alte Parti contraenti che provvedano a ratificarlo.

Ai sensi dell'articolo 8, per l'entrata in vigore del Protocollo n. 16, è richiesto che il numero di Alte Parti contraenti che esprimono il loro consenso ad esserne vincolate non sia inferiore a dieci.

Il protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo allo spirare di un periodo di tre mesi seguente al deposito del decimo strumenti di ratifica. Sono attualmente sedici gli Stati che hanno firmato il Protocollo: Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Italia, Lituania, Norvegia, Paesi Bassi, Romania, San Marino, Slovacchia, Slovenia, Turchia, Ucraina. Ad oggi nessuno Stato ha provveduto alla ratifica del Protocollo.

In deroga all'articolo 57 della Convenzione, l'articolo 9 del Protocollo n. 16 preclude alle Alte Parti contraenti di fare riserva rispetto alle previsioni del Protocollo esaminato.

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa, ai sensi dell'articolo 11 del Protocollo in parola, dovrà notificare agli Stati membri del Consiglio d'Europa e alle altre Alte Parti contraenti della convenzione: ciascuna firma del Protocollo, il deposito di strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione; la data di entrata in vigore del Protocollo; ogni dichiarazione che, ai sensi dell'articolo 10, indichi la nomina delle autorità giudiziarie costituenti *Alte Corti* abilitate alla richiesta del parere consultivo ed ogni atto, notifica o comunicazione relativa al Protocollo.

Il 29 ottobre 2013, è stato comunicato alla presidenza il disegno di legge n. 1158, di iniziativa dei senatori E. Buemi, R. Nencini, F.G. Longo, per la ratifica e l'esecuzione del Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, nonché concernete disposizioni in materia di efficacia esecutiva dell'equo indennizzo riconosciuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti dello Stato italiano.

Precisata nei documenti allegati al disegno di legge, la *ratio* dell'istituto introdotto dal Protocollo che si propone di ratificare: consentire all'autorità giudiziaria che presenta la richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo, di accedere alla conoscenza degli indirizzi interpretativi *qualificati* della Corte, al fine di garantire il rispetto dei diritti previsti dalla Convenzione, nel corso dell'esame della causa pendente dinanzi ad essa ed

evitare l'intervento dei giudici sovranazionali, successivamente all'esaurimento delle vie di ricorso interno.

Scarna ed essenziale, all'avviso di molti deficitaria, è la struttura del disegno di legge. Consta di quattro articoli, rispettivamente rubricati: Autorizzazione alla ratifica; Ordine di esecuzione; Precetto e rivalsa (questa previsione attiene all'efficacia esecutiva dell'equo indennizzo riconosciuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei confronti dello Stato Italiano); Entrata in vigore.

Per ciò che concerne la materia d'esame, l'articolo primo autorizza il Presidente della Repubblica a ratificare il Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali; l'articolo secondo, sancisce: "Piena ed intera esecuzione è data al Protocollo di cui all'articolo 1 a decorrere dalla data della sua entrata in vigore ai sensi dell'articolo 8 del medesimo Protocollo"; l'articolo 8 del Protocollo in parola, indica lo spirare di un termine di tre mesi dalla data in cui dieci Alte Parti contraenti della Convenzione avranno espresso il loro consenso ad essere vincolate dal Protocollo.

L'articolo quarto, dispone; "La presente legge entrerà in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale".

Il disegno di legge, che si menziona a soli fini conoscitivi, non fornisce delucidazioni in ordine ad alcuna delle questioni problematiche che l'entrata in vigore del Protocollo n. 16 potrebbe rilevare; né del resto si dà menzione dell'esigenza di provvedere alla redazione della dichiarazione, al momento del deposito dello strumento di ratifica, per mezzo della quale indicare al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, quali autorità giudiziarie sono legittimate a presentare alla Corte di Strasburgo la richiesta del parere consultivo<sup>32</sup>.

### **1.3 - La competenza consultiva della Corte di Strasburgo in rapporto al sistema interno ed europeo di protezione dei diritti umani.**

Nel caso in cui il Protocollo n. 16 entrasse in vigore, si tratterà di verificare l'atteggiamento dei tribunali nazionali rispetto all'attivazione della competenza consultiva della Corte di Strasburgo; in questo senso, ad esempio, nell'ambito di un rapporto presentato al Parlamento francese sul

---

<sup>32</sup> Probabilmente, molte delle questioni di non certa o dubbia soluzione che sorgeranno in seguito all'attuazione del Protocollo n. 16, saranno risolte in fase applicativa per via giurisprudenziale; oppure, potranno sollecitare in un secondo momento l'intervento più accurato del legislatore. In data 16 luglio 2014, contattavo tramite l'ufficiale recapito elettronico indicato dal Senato della Repubblica, l'Onorevole Senatore Enrico Buemi, chiedendogli di fornirmi maggiori dettagli in ordine allo stato di avanzamento dei lavori della legge di ratifica. Dal Senatore, tuttavia, non ricevevo risposta.

futuro della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, i redattori si dicono favorevoli a che la Francia ratifichi il nuovo Protocollo<sup>33</sup>.

Se il parere consultivo sarà usato con continuità e persistenza dalle giurisdizioni nazionali legittimate, potrebbe rappresentare una via per l’attuazione della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo a livello domestico: ciò consentirebbe di spostare ex ante la soluzione delle questioni interpretative o applicative che sorgessero a livello nazionale.

Anzi, se il Protocollo riscontrasse il diffuso accoglimento degli Stati europei, potrebbe costituire pilastro essenziale nel sistema europeo di tutela dei diritti umani. La Corte di Strasburgo, in questo senso, vedrebbe ulteriormente rafforzati i propri tratti *costituzionali*<sup>34</sup>.

La possibilità di interloquire tra alte giurisdizioni e Corte Europea, potrebbe consentire la risoluzione di questioni che, ad oggi, pare debbano soggiacere al controllo interno della Corte Costituzionale.

Tant’è che il dialogo tra le Corti sarà potenziato proprio dal ruolo cooperativo e non vincolante svolto dalla Corte di Strasburgo.

Tramite l’attivazione della funzione consultiva, alle alte giurisdizioni è somministrato un principio interpretativo dei diritti convenzionali; ciò incoraggerà le giurisdizioni richiedenti all’interpretazione conforme alla Convenzione.

I giudici comuni sono gravati dall’onere di compiere il tentativo di interpretazione *adeguatrice*; qualora dispongano di un principio già elaborato in sede di giurisdizione consultiva dalla Corte di Strasburgo, probabilmente vorranno applicarlo, anche forzando l’interpretazione della legge interna.

Questo, tuttavia, finirà per emarginare la Corte Costituzionale dal sistema di protezione dei diritti, orientato alla valorizzazione del ruolo della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e delle alte giurisdizioni legittimate.

---

<sup>33</sup> *Rapport d’information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale sur la Cour européenne des droits de l’Homme*, par MM. Jean-Pierre Michel et Patrice Gelard, Sénateurs, n. 705, 41, reperibile al sito internet [www.senat.fr](http://www.senat.fr), 25 luglio 2012.

<sup>34</sup> La funzione secondo questo modello esercitata dalla Corte di Strasburgo, richiama il *modus operandi* pertinente delle Corti Costituzionali nazionali. A. RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, volume XVI, studi dell’anno 2012, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013: “la natura materialmente costituzionale delle Carte internazionali dei diritti non si discute, così come è nei fatti la tendenza delle Corti europee a conformarsi sempre di più come Corti Costituzionali, senza nondimeno con ciò sottacere la peculiare, complessa connotazione delle Corti stesse che, già per il modo della loro composizione internazionale nonché per il consenso in cui operano, non sono in tutto e per tutto accostabili ai tribunali costituzionali di diritto interno”. Sul punto, v. I. D’ANNA, *Ricorsi ripetitivi e violazioni strutturali alla luce delle modifiche apportate dal Protocollo n. 14 alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, reperibile al sito internet [www.sioi.org](http://www.sioi.org), 2012, pagina 79: “la Corte Europea svolge già un ruolo costituzionale nella misura in cui le c.d. sentenze pilota da essa emesse possiedono gli effetti generali tipici delle sentenze costituzionali”. In materia, v. O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in E. FALLETTI, V. PICCONE, *L’integrazione attraverso i diritti, l’Europa dopo Lisbona*, TEA Editore, Roma, 2010, p. 125.

Il rischio è quello di istituire un dialogo a sole due voci, estromettendo la Corte Costituzionale, che occupa un ruolo di primaria importanza nella garanzia dei diritti fondamentali, ruolo assolutamente irrinunciabile.

Nel testo licenziato dal Comitato dei Ministri, il testo del Protocollo lascia insolute questioni di varia natura; innanzi tutto, non è chiaro se il Protocollo n. 16 potrà rappresentare un sistema di raccordo in materia di tutela dei diritti umani tra la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, specie nell'alveo di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La terminologia utilizzata dai redattori del Protocollo in parola, farebbe pensare alla potenziale inclusione della Corte di Lussemburgo tra le giurisdizioni legittimate ad ottenere la pronuncia consultiva della Corte di Strasburgo; il riferimento testuale, infatti, è alle Alte Parti contraenti e non agli Stati parte; inoltre, il Protocollo non indica i casi pendenti a livello nazionale ma genericamente i *pendig case* dinanzi la corte o il tribunale richiedente.

A conferma di questa tesi, vale il Preambolo del Protocollo, laddove differenzia i *members States of the Council of Europe* dalle *other High Contracting Parties*, distinzione che potrebbe celare il riferimento all'Unione Europea.

Di certo, per formulare più precise riflessioni, occorre attendere la conclusione dell'iter che condurrà l'Unione Europea ad aderire alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Con Parere n. 2 del 2013, pronunciato il 18 dicembre 2014, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sul progetto di accordo in merito all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, individuando incompatibilità con il diritto dell'Unione.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo riserva alle Parti contraenti la facoltà di prevedere standard di tutela più elevati rispetto agli standard garantiti dalla Convenzione in parola; a questo proposito, sarebbe indispensabile assicurare il coordinamento tra la Convenzione e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Qualora i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondano ai diritti garantiti dalla Convenzione, occorrerebbe che i margini di discrezionalità concessi dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo agli Stati membri fossero limitati a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

In caso di adesione dell'Unione Europea alla sistema Strasburgo, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo formerebbe parte integrante del diritto dell'Unione; il meccanismo istituito dal protocollo potrebbe pregiudicare l'autonomia e l'efficacia della procedura di rinvio pregiudiziale

prevista dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, quando i diritti garantiti dalla Carta corrispondano ai diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Il Protocollo n. 16 produrrà, peraltro, effetti sulla fisionomia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; l'esercizio della funzione consultiva ivi contemplata, comporta l'espressione di un parere sulla richiesta di quel giudice al quale spetta la decisione della causa dinanzi lui pendente, salvo il successivo intervento che ciascuna delle parti potrà richiedere secondo quanto già contemplato dalla Convenzione.

Il parere motivato richiesto alla Corte di Strasburgo, sarà emesso dalla Grande Camera, organo *nomofilattico* della Corte.

I giudici nazionali, in questo senso, sono investiti della competenza attribuita alle singole Camere della Corte, nel rivolgere la richiesta di intervento alla Grande Camera.

In effetti, il parere consultivo crea un nuovo ordine nei rapporti interni ed esterni delle giurisdizioni nazionali e della Corte Europea; già nell'ambito della Convenzione europea era previsto che la Corte potesse esercitare funzione consultiva, esprimendosi con parere, qualora la richiesta pervenisse dal Comitato dei Ministri ed avesse ad oggetto questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei suoi protocolli (articolo 47, paragrafo primo); tuttavia, in quei casi, il testo della Convenzione si riferisce genericamente alla Corte, senza indicare che sia la Grande Camera l'organo competente alla deliberazione. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, assisterà alla creazione di un "archivio parallelo"<sup>35</sup>, all'interno del quale transiteranno i pareri e le opinioni difformi di uno o più giudici del Collegio, resi nei confronti degli Stati, indirizzati al richiedente ed anche destinati alla pubblicazione, perciò ad assumere il ruolo di *case law*.

Il giudizio suscitato dalla richiesta di parere, ha *rilevanza oggettiva* e non soggettiva; al giudizio partecipano il Commissario europeo per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa od anche altri Stati, secondo un meccanismo analogo al contemplato ai sensi dell'articolo 36 della Convenzione, per cui nell'interesse della corretta amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa, alla partecipazione alle udienze.

---

<sup>35</sup> V. R. CONTI, *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, documento dell'intervento al Convegno *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali, prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU*, reperibile al sito internet <http://www.giurcost.org/studi/conti2.pdf>, Università degli Studi di Milano Bicocca, 10 Marzo 2014.

### 1.3.1 – Le novità che possono attendersi a seguito dell’entrata in vigore del Protocollo n. 16.

Le pronunce della Corte di Strasburgo, potranno sollecitare un sensibile innovazionismo delle tradizioni costituzionali nazionali, tanto più permeante quanto più graduale.

Per effetto della convergenza degli indirizzi interpretativi elaborati in ambito europeo, crescerà la pressione sugli operatori di diritto interno rivolto all’adeguamento in senso europeista delle pratiche giuridiche adottate in ambito nazionale; del resto, però, la natura duttile delle pronunce dei giudici della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, potrebbe considerarsi disfunzionale rispetto all’esigenza di uniformare la giurisprudenza interna alla giurisprudenza convenzionalmente conforme.

Dovrebbe prospettarsi la radicazione di un sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali tendenzialmente integrato, fondato sull’interpretazione assiologicamente orientata e convenzionalmente conforme, nel quale convivono in equilibrio instabile e oscillante, la spinta all’unificazione e l’incipit alla diversificazione, senza che né l’una nell’altra possano realizzarsi appieno, senza che né l’una né l’altra possano “vedere fino in fondo appagata la loro vocazione alla tirannica, esclusiva affermazione”<sup>36</sup>.

In definitiva, per intendere le previsioni del Protocollo entro i confini della sussidiarietà, è necessario concepire la forma di cooperazione che si intende strutturare con l’advisory jurisdiction, quale attività di ausilio e collaborazione reciproci tra alte giurisdizioni nazionali e Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

La giurisdizione nazionale remittente dovrebbe decidere della controversia in materia di diritti umani, osservando gli standard convenzionali.

Sarebbe quindi incongruente che l’advisory opinion emessa in relazione alla questione interpretativa sollevata non fosse utilizzabile nel giudizio nazionale pendente, in base alla qualificazione del parere quale valevole pro futuro; soltanto consentendo la servibilità del parere nel procedimento giurisdizionale interno pendente, si realizzano le condizioni per ricondurre la preminenza nel campo della tutela dei diritti, in seno agli ordinamenti degli Stati, le cui normative debbono consentire l’adozione di una decisione giudiziale in linea col parere.

In caso contrario, esaurite le vie giurisdizionali interne, permane la possibilità di esperire la via del ricorso individuale.

---

<sup>36</sup> V. A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi tra le Corti europee e i giudici nazionali con riguardo all’entrata in vigore del Protocollo n. 16*, documento dell’intervento nell’ambito del *Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e tutela giurisdizionale dei diritti*, reperibile al sito internet [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), Pisa, 31 gennaio 2014.



Esce perciò fortemente rimodulato e rivitalizzato il concetto di sussidiarietà, offrendo al giudice nazionale uno strumento cruciale per la tutela dei diritti fondamentali.

L'introduzione della possibilità di un dialogo diretto con la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, non mancherà di suscitare inquietudini nel giudice nazionale di ultima istanza.

Per proporre la richiesta di parere, sarà necessario dimostrare dimestichezza con la giurisprudenza di derivazione europea, che richiede uno sforzo assiduo di ricerca e di approfondimento da parte dei giudici di ultima istanza.

La richiesta di parere consultivo, sarà impellente rispetto alla risoluzione della questione di interpretazione o applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli e al fine di evitare condanne da parte della Corte di Strasburgo nella fase successiva alla definizione interna del giudizio.

Dovremo sollecitare l'abbandono dell'idea del giudice supremo nazionale quale termine finale nella decisione della controversia; al contrario, l'attività del giudice supremo nazionale, sarà l'occasione perché un altro giudice posto al di fuori della giurisdizione nazionale, esprima il proprio parere consultivo, secondo risultanze che integreranno il materiale da esaminare ai fini decisori interni. Lo spettro del ricorso successivo a Strasburgo, renderà desueta l'assunzione di una decisione distonica rispetto al parere.

Prima dell'elaborazione del Protocollo n. 16, la possibilità di ricorrere a Strasburgo presentava un'alea rilevante per i ricorrenti che avessero ottenuto una decisione loro pregiudizievole dalla giustizia nazionale; la Corte di Strasburgo, difatti, avrebbe potuto rivelarsi in linea con le determinazioni assunte dal giudice nazionale, certificando l'insussistenza di violazioni inerenti diritti o libertà convenzionalmente tutelati.

Al contrario, il rilascio preventivo di un parere consultivo, dal giudice interno *disatteso*, determinerebbe il profilarsi di una *presunzione di contrasto* tra l'attività giurisdizionale interna e la posizione sul punto assunta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che potrebbe indurre al ricorso alla Corte di Strasburgo la parte alla quale è stato negato il diritto fondamentale, invece ritenuto sussistente nel parere.

La Corte Europea potrebbe utilizzare forme elastiche nella redazione dei pareri, consentendo perciò ai giudici nazionali ampi margini di autonomia nella decisione; certo è, tuttavia, che qualora dovesse affermarsi questa impostazione, si perderebbe il senso dello strumento introdotto dal Protocollo n. 16, volto a precludere la proliferazione di contenziosi.

Il numero elevato di procedimenti pendenti, quando superi le reali capacità del giudice interno, potrebbe condurre il giudice – ed è l'ipotesi ancor più deprecabile – ad un apprezzamento non integrale o, peggio, marginale, degli elementi determinati della questione lui sottoposta, specie quando presentasse gli estremi per consentire la richiesta del parere consultivo alla Corte di Strasburgo.

Non è infondato, difatti, il rischio di una diffusa inoperatività del Protocollo n. 16; rischio che dovrà essere fronteggiato adeguatamente tramite il potenziamento di strumenti già esistenti, quali l'Ufficio del Massimario, che siano capaci di servire al giudice della fattispecie, fornendo elementi di conoscenza della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

1.3.1.1 – *Il potenziale restringimento degli ambiti interpretativi del giudice nazionale; l'incidenza del parere consultivo sul canone del rispetto “nella sostanza” dei principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.*

Quanto agli sviluppi che possono attendersi in seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 16, centrale importanza assume la questione della contrazione dei limiti entro cui gli operatori nazionali potranno adottare il metodo dell'*apprezzamento nella sostanza* della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, indispensabile per consentire l'adattamento delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, alle specificità normative, culturali, sociali e di costume degli ordinamenti delle Alte Parti contraenti.

Il canone dell'*apprezzamento nella sostanza* della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non declassa, comunque, la necessità assoluta di garantire, *nella sostanza*, il rispetto del nucleo qualificante e insopprimibile dei diritti e delle libertà contemplati dalla Convenzione, a prescindere da qualsivoglia elemento di caratterizzazione degli ordinamenti.

Nell'ambito di un sistema che infoltisce sempre più le interconnessioni, quindi il dialogo, tra gli operatori di giustizia, i giudici nazionali dovranno provvedere ad una qualificata selezione della giurisprudenza della Corte Europea, per precisare quale ne sia la sostanza assolutamente inderogabile.

È senz'altro vero che i pareri consultivi emessi dalla Corte di Strasburgo non sono vincolanti, ma il giudice che solleciti la consulenza della Corte Europea e in seguito vi si discosti, esporrebbe la propria decisione ad una certa impugnazione dinanzi alla stessa Corte, che difficilmente potrà smentirsi.

A ben vedere, il problema apre la strada all'applicazione del criterio della *tutela più intensa*.

Il criterio sembra di problematica attuazione nell'ipotesi in cui si voglia includere, ed è ragionevole farlo, la Corte Costituzionale nelle Alte Corti abilitate a rivolgersi alla Corte di Strasburgo per la richiesta del parere consultivo, che vincolerebbe di fatto (ancorché non di diritto), il giudice delle leggi ad un restringimento dei margini di apprezzamento della questione lui sottoposta, precludendo alla Corte Costituzionale la possibilità di differenziarsi dagli indirizzi della Corte Europea, laddove lo ritenesse opportuno.

Sarebbe idilliaca, infatti, la circostanza non sempre prospettabile, in cui il verdetto del giudice costituzionale venisse supportato dalla consulenza rilasciata dalla Corte di Strasburgo; il verdetto verrebbe ad assumere una

valenza persuasiva nei confronti del variegato e multiforme uditorio della giurisprudenza della Consulta.

Se è vero che il giudice interno deve attenersi al rispetto nella sostanza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, tanto vero è che, l'eventuale inosservanza del parere consultivo, legittimerebbe, virtualmente, il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; virtualmente perché, sul piano propriamente giuridico, la ragione del rinvio – stante la non vincolatività del parere – non può giustificarsi nell'adozione di una decisione non curante del parere rilasciato.

Nella realtà, però, l'inosservanza del parere emesso con funzione esclusivamente consultiva, potrebbe attivare un procedimento di impugnazione dell'atto interno, tramite il ricorso individuale contemplato ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione.

La Costituzione, all'articolo 137, terzo comma, recita: “Contro le decisioni della Corte Costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione”; la disposizione potrebbe sembrare idonea a proteggere gli atti del giudice costituzionale dalla minaccia di eventuali ricorsi alla Corte di Strasburgo; in realtà, un dinamico approccio al sistema di tutela dei diritti umani, specie collocato nella prospettiva convenzionale, non esclude che anche il disposto dell'articolo 137 possa essere partecipe di operazioni di bilanciamento con altre statuizioni costituzionali, specie espressive di principi fondamentali, che si prestano a legittimare la ricezione delle pronunce del giudice di Strasburgo. La soluzione appena prospettata è assolutamente ragionevole, specie perché riconducibile alla *logica della tutela più intensa* cui accede il *principio del rispetto nella sostanza* della giurisprudenza del giudice europeo.

Certamente, oggi pare fantasioso pensare che anche il processo costituzionale possa essere passibile di revisione, di fatto però, assunte come vere le premesse appena delineate e posto che l'applicazione del *criterio della tutela più intensa*, faccia propendere per la soluzione patrocinata dalla Corte di Strasburgo, una pronuncia della Corte Europea definitiva, sopravveniente rispetto alla decisione della Corte Costituzionale ed in contrasto con essa, potrebbe condurre alla disapplicazione del verdetto del giudice costituzionale, ad esempio indicando la riproduzione di una norma di legge dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale e invece giudicata idonea dalla Corte di Strasburgo ad attuare le garanzie per i diritti contemplati dalla Convenzione.

Parimenti, il verdetto del giudice costituzionale che abbia rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata rispetto ad una norma di legge, in seguito giudicata dalla Corte Europea incompatibile con la Convenzione, potrebbe comportare la conversione del verdetto di rigetto in verdetto di accoglimento.

Quindi, il solo canone della *tutela più intensa* è capace di oltrepassare il principio del *rispetto nella sostanza* della giurisprudenza europea e di

giustificare azioni difformi (più incisive) degli operatori di diritto interno dagli indirizzi interpretativi delineati dalla Corte di Strasburgo.

### 1.3.1.2 – I rischi esistenti in caso di contrasto interno tra diversi indirizzi giurisprudenziali sottoposti al vaglio di Strasburgo.

Le ipotesi di contrasto interno tra indirizzi giurisprudenziali assunti dalle Corti cui è riservato istituzionalmente il ruolo nomofilattico<sup>37</sup>, è ragionevole possano approdare direttamente alla Corte di Strasburgo.

Emblematica di questa potenziale tendenza, ancorché in questo caso diretta ad investire con rinvio pregiudiziale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, è l'Ordinanza della Corte di Cassazione n. 25035 del 2013<sup>38</sup>, con la quale si è investito la Corte di Lussemburgo, dell'onere di risolvere l'impasse

---

<sup>37</sup> L'art. 65 Ordinamento Giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) prevede che la Corte di Cassazione, organo supremo della giustizia: *“assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzione ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge”*. Sono altresì titolari di funzione istituzionalmente nomofilattica: l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le Sezioni Riunite della Corte dei Conti. L'articolo 99 c. a., rubricato *“Deferimento all'Adunanza Plenaria”*, stabilisce: *“La sezione cui è assegnato il ricorso, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dar luogo a contrasti giurisprudenziali, con ordinanza emanata su richiesta delle parti o d'ufficio può rimettere il ricorso all'esame dell'Adunanza Plenaria. Prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'Adunanza Plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali. Se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso. L'Adunanza Plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente. Se ritiene che la questione è di particolare importanza, l'Adunanza Plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio. In tali casi, la pronuncia dell'Adunanza Plenaria non ha effetto sul provvedimento impugnato”*. Rispetto alla funzione nomofilattica delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, l'art. 42 della legge n. 69 del 2009, sancisce che: *“Il presidente della Corte può disporre che le Sezioni Riunite si pronuncino sui giudizi che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione giurisdizionale, centrale o regionale ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del giudizio”*.

<sup>38</sup> L'oggetto della questione interessa, in materia di Imposta sul Valore Aggiunto, la sanzione applicabile per omessa integrazione delle fatture estere. Secondo quanto emerge dalla lettura congiunta dell'art. 17 del Decreto IVA e dell'art. 6, comma 9 – bis, D. Lgs. 471/1997, la mancata integrazione della fattura estera sconta delle sanzioni pari almeno all'imposta evasa. La questione è in attesa di una risposta definitiva dopo il rinvio operato dalla Suprema Corte. Lo scenario normativo estremamente penalizzante per il contribuente, ha suscitato perplessità per l'eccessivo aggravio sanzionatorio, in quanto il contribuente non deve versare alcuna imposta, ma deve corrispondere una sanzione almeno pari all'imposta. Fino a qualche tempo fa la fattispecie in questione era punita dall'Amministrazione Finanziaria, oltretutto con le irragionevoli sanzioni anzidette, con l'indetraibilità dell'Iva per parte passiva. Tale orientamento è stato poi abbandonato dall'Amministrazione Finanziaria (R.M. 56/E/2009) a seguito del recepimento delle indicazioni pervenute dalla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Ecotrade* (cause C-95/07 e C-96/07), che definiva irragionevole e contrario al principio di neutralità che caratterizza l'Iva la pretesa dell'Amministrazione Finanziaria di punire l'infrazione della mancata integrazione della fattura estera con la perdita del diritto di

interpretativo relativo ad una questione tributaria sulla quale si erano delineati, nell'ambito della Corte di Cassazione, indirizzi eterogenei rispetto alla significato di alcune decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, propenderà probabilmente per uno degli orientamenti che sono emersi per via giurisprudenziale interna; in altre parole, la pronuncia verrà a sostituire la rimessione della questione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in funzione nomofilattica, in certi casi tradizionalmente praticata, finendo per configurare un annuncio di giurisprudenza futura.

Nonostante solo recentemente si sia voluta oltrepassare la considerazione strettamente marginale per lungo tempo attribuita alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ed alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non è irragionevole prospettare che anche le diverse soluzioni interpretative prefigurabili rispetto alla portate dei diritti e delle libertà contemplati dalla Convenzione, emerse per il tramite del giudice nazionale di ultima istanza, possano approdare alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Anzi, la rivitalizzazione del ruolo della Convenzione nel sistema multilivello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, è un fattore di proliferazione dei contrasti interpretativi e renderà indispensabile l'esercizio della funzione *nomofilattica* da parte della Corte di Strasburgo.

Investire la Corte di Strasburgo di questioni che attengono alla qualificazione di un diritto fondamentale, anche al di fuori di ipotesi di contrasto ermeneutico, significa riconoscerle un ruolo centrale nella decisione che della questione sarà data dal giudice interno remittente.

Anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione potrebbero rivolgersi alla Corte di Strasburgo e, nei fatti, pare ragionevole prospettare che lo faranno; del resto il giudice nazionale di ultima istanza avverte con sempre maggior enfasi l'esigenza di qualificarsi nella dimensione *eurounitaria*, che includa senz'altro la funzione di salvaguardia della Convenzione.

Il riconoscimento della funzione nomofilattica alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, determinerebbe la cessione di ampie fette di potestà decisionale, laddove non si riuscisse a definire con la Corte sovranazionale un equilibrato dialogo giurisprudenziale.

---

detrazione. Sempre con lo stesso intervento (R.M. 56/E/2009) l'Amministrazione Finanziaria confermava l'applicazione della sanzioni pari almeno all'imposta evasa, affermando che la mancata integrazione della fattura estera configura una violazione sostanziale. Recenti interventi della Corte di Cassazione hanno accresciuto il clima d'incertezza sulla questione; si tratta delle sentenze della Corte di Cassazione n. 20774 dell'11 settembre 2013 e n. 20771 dell'11 settembre 2013, che offrono interpretazioni discordanti in tema di sanzioni per la mancata applicata del reverse charge. In un caso è stata avallata la tesi dell'Amministrazione Finanziaria, configurando come violazione sostanziale la mancata integrazione della fattura del fornitore estero, nell'altro caso è stata avallata la tesi del contribuente, configurando il comportamento come violazione "formale" (in questo caso la fattura era stata registrata in contabilità). In sostanza, il *discrimen* consiste nel rispetto o meno degli obblighi sostanziali.

### 1.3.2 – Il Protocollo n. 16, potenziale meccanismo di raccordo tra la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e la Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione Europea e la richiesta di Parere Consultivo alla Corte di Strasburgo, sono strumenti necessari (in questa direzione, infatti, possono essere utilizzati) per la concretizzazione dell’auspicata convergenza delle interpretazioni conformi al diritto dell’Unione ed al dettato Convenzionale, provenienti dalle Corti.

Il procedimento sarebbe senz’altro accelerato dal perfezionamento dell’adesione dell’Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo; l’adesione indurrebbe le Corti a prestare sostanziale attenzione alla giurisprudenza reciproca.

Contestualmente alla proposizione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, il giudice interno potrebbe richiedere la consulenza della Corte di Strasburgo; sull’identica questione, le posizioni assunte dalle Corti adite potrebbero divergere.

Il Protocollo in parola, offrirebbe la soluzione all’impasse, laddove, promosso il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, venisse a precludersi la possibilità contestuale di sollecitare l’attivazione in funzione consultiva della Corte di Strasburgo<sup>39</sup>.

Questa considerazione, del resto, dovrebbe accompagnarsi da un’indicazione di principio: la Corte di Lussemburgo, qualora lo ritenesse opportuno, potrebbe richiedere la consulenza del giudice della Corte di Strasburgo; del resto, sarebbe illegittima una esclusione *tout court* della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, specie in ambiti caratterizzati da sensibili connessioni con i diritti e le libertà fondamentali garantiti dalla Convenzione.

Posto il ridente scenario che il sistema sopra descritto parrebbe prospettare, la preclusione alla proposizione contestuale del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo e della richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo, non risolve fino in fondo il problema relativo all’esistenza di indirizzi giurisprudenziali in disaccordo.

---

<sup>39</sup> A. RUGGERI, *L’interpretazione conforme e la ricerca del “sistema dei sistemi” come problema*, ha sul punto ritenuto che: “l’ipotesi appena ragionata si presenta problematicamente realizzabile senza una previa copertura offertale da una disciplina internazionale. Una limitazione del potere di rinvio ovvero di quello della richiesta del parere stabilita con legge comune non preceduta da una regolamentazione internazionale in tal senso potrebbe infatti apparire sospetta di violare il trattato di Lisbona ovvero il Protocollo n. 16. Si potrebbe, tuttavia, ragionare nel senso che le fonti pattizie in parola pongano delle mere norme definitorie di competenza, nel mentre le modalità del loro esercizio restino demandate, negli spazi consentiti dalla disciplina di origine esterna, alla legislazione dello Stato. Confesso, ad ogni buon conto, di sentirmi insicuro sulle conclusioni qui prospettate”, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, n. 2/2014, reperibile al sito internet [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2014.

Quand'anche il parere consultivo fosse richiesto alla Corte di Strasburgo dal giudice della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nell'ambito del rinvio pregiudiziale lui operato dal giudice nazionale, si potrebbe ragionevolmente assistere ad una non coincidenza di atteggiamenti interpretativi, la quale sarebbe foriera di situazioni di imbarazzo per i giudici nazionali; è vero infatti che il parere richiesto dal giudice della Corte di Lussemburgo, esaurisce il proprio rilievo nell'ambito della questione dinanzi lui pendente, pur tuttavia, la sentenza del giudice nazionale che – recepiti gli indirizzi *vincolanti* delle decisioni pregiudiziali della Corte di Lussemburgo – venisse a *contrariare* l'orientamento interpretativo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, potrebbe essere prontamente attaccata, tramite la proposizione di un ricorso individuale, ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione.

Le tensioni e i conflitti che potenzialmente caratterizzeranno la relazione tra le Corti europee, potrebbero affievolirsi qualora le pronunce dei giudici europei fossero dotate di una *duttile* struttura, caratterizzata da enunciazioni di principio, perciò passibile di plurimi svolgimenti<sup>40</sup>; in questo caso, il giudice nazionale sarebbe titolare di un significativo potere equilibrativo e stabilizzatore, essendo abilitato all'adozione di soluzioni originali, specie attraverso la dirimente indicazione fornita dal *criterio della più intensa tutela*.

Posizioni precostituite e assolute, ispirate alla considerazione irragionevole per cui la Corte di Strasburgo o la Corte di Giustizia dell'Unione Europea dovessero assumere il ruolo di *supercorte*<sup>41</sup>, non giovano alla tutela dei diritti; al contrario, le considerazioni sopra esposte, rendono evidente che è necessario procedere alla valutazione delle singole vicende processuali, per stabilire dove possa appuntarsi la soluzione più adeguata alle ragioni del caso, tesa a conseguire una sintesi appagante dei *valori*<sup>42</sup> in esame.

Per la duttilità intrinseca che la caratterizza, l'interpretazione sistematica permette la reciproca comunicazione delle Corti e la loro cooperazione al servizio dei diritti.

---

<sup>40</sup> I giudici fanno un uso estremamente vario degli strumenti decisori di cui dispongono; un esempio è rintracciabile, in materia di sovraffollamento carcerario, in *Ananyev ed altri contro Russia* (ricorsi numeri 42525 del 2007 e 60800 del 2008, sentenza del 10 gennaio 2012); il giudice europeo ha imposto alla Russia di adottare misure stringenti e severe sotto la vigilanza del Comitato dei ministri, senza peraltro sospendere l'esame di analoghi ricorsi pendenti; una sospensione che invece si è disposta per il caso *Torreggiani e a. c. Italia*, (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), 8 gennaio 2013, rimettendosi per intero alle autorità nazionali la messa a punto di misure adeguate a porre fine alla violazione della Convenzione.

<sup>41</sup> A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teroia della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*: "la supercorte è la Corte dotata – forzosamente - di un mostruoso potere costituente permanente", in *Rivista di Diritto Costituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, pagina 125.

<sup>42</sup> I *valori* di cui si fa menzione, includono i *valori nazionali* ed i *valori europei* in quanto fondati su tradizioni nazionali e metabolizzati nel processo di integrazione sovranazionale.

### 1.3.3 – L’effetto sospensivo del processo nazionale; il rischio di un’eccessiva durata delle fasi della procedura.

In seguito all’entrata in vigore del Protocollo n. 16, alla competenza tradizionale della Corte di Strasburgo, inerente la ricezione e l’eventuale trattazione dei ricorsi interstatali ed individuali di cui agli articoli 33 e 34 della Convenzione, si affiancherà l’esercizio della competenza consultiva, secondo i moduli procedurali descritti dal Protocollo.

Il Rapporto esplicativo, suggerisce l’alta priorità delle richieste di parere, posto che il giudice remittente dovrà sospendere in attesa il processo dinanzi lui pendente.

Ciò nonostante, non sono definiti limiti temporali né per la decisione del collegio dei cinque giudici né per l’emissione di parere da parte della Corte.

L’incertezza che si accompagna alla durata del periodo di sospensione del procedimento pendente dinanzi l’organo giurisdizionale remittente<sup>43</sup>, è capace di incidere sulla tempestività della tutela dei diritti per due ordini di motivi: da un lato, è prefigurabile un prolungamento eccessivo dei tempi processuali a livello nazionale; prolungamento tale, potenzialmente, da cagionare la violazione dell’articolo 6 della Convenzione, in materia di giusta durata dei procedimenti giudiziari<sup>44</sup>.

Dall’altro lato, un eccessivo prolungamento dei tempi processuali sarebbe altresì vessatorio sul fronte della tutela di diritti di particolare complessità, quali le situazioni inerenti i casi di privazione della libertà o di tutela del benessere dei minori d’età.

Per ovviare agli inconvenienti che in sé possono caratterizzare il sistema, si sarebbe potuto predisporre un meccanismo analogo al rinvio *pregiudiziale d’urgenza*, contemplato dal Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> L’effetto sospensivo del procedimento nazionale pendente è desumibile implicitamente da quanto previsto all’articolo 1, paragrafo secondo, del Protocollo n. 16, laddove fa uso dell’espressione “pending case” ed al paragrafo 17 del Rapporto esplicativo: “in the case pending before the requesting court or tribunal”.

<sup>44</sup> L’articolo 6, paragrafo primo, della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo enuncia: “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l’accesso alla sala d’udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia”.

<sup>45</sup> Dal 1° di marzo del 2008, è attivabile il procedimento pregiudiziale d’urgenza presso la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, contemplato al paragrafo quarto dell’articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea. Il procedimento è attivabile per i settori costituenti l’ex Terzo Pilastro, Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, oggi inclusi nella Parte III del Titolo V del TFUE; laddove si manifesti l’esigenza di risolvere una questione



Ad ogni modo, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo potrebbe tentare di ovviare all'impasse promuovendo l'applicazione alle pronunce consultive della *priority policy* introdotta nel 2009<sup>46</sup>.

Non si dimentichi, per giunta, la particolare attenzione sin qui mostrata dalla Corte di Strasburgo, rispetto alla garanzia del principio della ragionevole durata del processo, i cui termini massimi di estensione, non possono essere preventivamente determinati; la nozione di *ragionevolezza* della durata del processo, va valutata tenendo conto della complessità del caso, della condotta dei ricorrenti e delle autorità competenti, della natura degli interessi manifesti nella controversia<sup>47</sup>.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sul tema, non si limita ad enunciazioni di principio ma assume aspetti di carattere sostanziale: quanto all'effettivo ristoro per l'eccessiva durata del processo, la sentenza del 21 dicembre 2010, nel caso *Gaglione e altri contro Italia*, rilevò che il rimedio previsto dalla legge n. 89 del 2001 (Legge Pinto), non era sufficiente a garantire i ricorrenti che ottenessero una sentenza favorevole della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, poiché le autorità italiane non riescono ad assicurare l'effettività della tutela risarcitoria con pagamenti in tempi brevi<sup>48</sup>.

I ritardi nella liquidazione del ristoro, rischiano di vanificare le misure adottate dalla Corte di Strasburgo, che esortò le autorità italiane all'adozione di misure idonee a rendere *effettivo* il diritto conseguito dai ricorrenti.

Si immaginino quali potrebbero essere i risvolti problematici di un'eccessiva dilatazione dei tempi processuali, cagionata dalla sospensione del procedimento pendente dinanzi al giudice remittente per la richiesta del parere consultivo alla Corte di Strasburgo.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo, paradossalmente, potrebbe trovarsi a dover decidere i ricorsi individuali, presentati in via contenziosa, da parte di coloro che lamentino d'esser vittima *non solo* di violazioni dei diritti contemplati dalla Convenzione e dai suoi Protocolli (magari, in seguito all'emissione di un verdetto discorde rispetto al parere consultivo,

---

pregiudiziale nell'ambito di un giudizio pendente dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale e relativo ad un soggetto in stato di detenzione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si riunisce d'urgenza e pone un limite al numero delle parti autorizzate a depositare osservazioni scritte; in circostanze eccezionali può omettere integralmente la fase scritta del procedimento.

<sup>46</sup> Nel 2009, la Corte di Strasburgo ha adottato il documento *The Court's priority policy*, alla luce del quale, le domande di parere consultivo che richiedano una trattazione sollecita della Corte, dovrebbero essere incluse nella categoria I, relativa alle questioni connesse al rischio per la salute o la libertà della persona ovvero collegate a sue particolari condizioni familiari ed al benessere dei figli. Le richieste che non sollevino particolari questioni d'urgenza, andrebbero ricomprese nella categoria II, inerente genericamente questioni capaci di presentare impatti sul sistema della Convenzione.

<sup>47</sup> Gli elementi per valutare la ragionevolezza della durata del processo furono enunciati nell'ambito della sentenza della Corte di Strasburgo, *Hoffer e Annen c. Germania*, ricorsi numeri 397/07 e 2322/07, 13 gennaio 2011.

<sup>48</sup> I ritardi accertati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sono di diciannove mesi per il 65% dei quattrecentosettantacinque ricorsi accolti.

antecedentemente rilasciato dalla Corte di Strasburgo) ma anche della violazione qualificata dell'articolo 6 della Convenzione, nella parte in cui prevede il diritto alla ragionevole durata del processo, suscettibile appunto di essere pregiudicato dalla *sospensione* necessaria ad attendere il rilascio del parere consultivo da parte del Tribunale di Strasburgo.

**1.4 – Un sistema per evitare il collasso: come impedire che lo strumento del Parere Consultivo divenga luogo indiscriminato di trasferimento del contenzioso dai giudici nazionali a Strasburgo.**

Il Protocollo n. 16 si inserisce nel contesto dei tentativi rivolti ad alleggerire il lavoro della Corte di Strasburgo, vittima del suo successo<sup>49</sup>; l'estensione competenza consultiva, in seguito all'immediato incremento del carico di richieste pendenti in via consultiva, dovrebbe condurre ad una riduzione nel lungo periodo dei casi pendenti in via contenziosa.

L'opinione consultiva sarebbe idonea a sollecitare l'implementazione della Convenzione a livello domestico<sup>50</sup>; nel lungo periodo, si ritiene di poter assistere alla trattazione, convenzionalmente soddisfacente, di un numero sempre più consistente di casi al livello nazionale.

Il congestionamento nel funzionamento della Corte di Strasburgo è in parte dipendente dai *ricorsi ripetitivi*, connessi a difficoltà sistemiche che connotano gli ordinamenti nazionali<sup>51</sup>.

La proposizione di un ricorso ripetitivo, non dipende da difficoltà o dubbiosità interpretative in merito alle disposizioni della Convenzione, ma è l'esito di una negligente applicazione, entro gli ordinamenti delle Alte Parti contraenti, dei principi ormai *consolidati* nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

L'ignoranza delle linee guida già tracciate, induce, in altre parole, a rivolgersi ripetitivamente (ma inutilmente) alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Si aggiunga che, laddove la Corte di Strasburgo si pronunci sulla richiesta di parere consultivo, il giudice nazionale è solo facoltizzato ad applicare la soluzione prospettata dalla Corte; l'emissione d'un verdetto difforme rispetto

---

<sup>49</sup> Sugli sforzi tesi a decongestionare la Corte di Strasburgo, V. ZAGREBELSKY, *La conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Diritti Umani Diritto Internazionale*, 2010, pagina 309.

<sup>50</sup> La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'ambito della opinione emessa in funzione preparatoria per la Conferenza di Izmir, *Opinion of the Court for the Izmir Conference, adopted by the Plenary Court on 4 April 2011*, documento 3484768, aveva con favore valutato l'ipotesi di poter consentire alle corti nazionali di richiedere opinioni consultive alla Corte di Strasburgo.

<sup>51</sup> Dean Spielmann, cfr. *Discorso del Presidente della Corte Europea al settantottesimo meeting del CDDH* (Steering Committee for Human Rights), ha dichiarato che al 27 giugno 2013, i ricorsi pendenti dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo erano circa centoquindicimila; di questi, circa quarantunomila sono ricorsi ripetitivi.

al parere consultivo elargito dalla Corte di Strasburgo, verrebbe ad incentivare la parte soccombente alla presentazione del ricorso individuale. ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione.

La Corte di Strasburgo, potrebbe essere chiamata ad esprimersi due volte sulla solita questione; una prima, appunto, in *funzione consultiva* ed una seconda nel corso di una *procedura contenziosa*,

Questa constatazione lascia intendere che in realtà, il Protocollo n. 16, potrebbe rivelarsi disfunzionale rispetto alla finalità di snellire il carico di ricorsi pendenti dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Si pensi inoltre all'ipotesi in cui la Corte di Strasburgo ritenesse insussistenti i presupposti per rilasciare il parere consultivo; il giudice nazionale della causa pendente dovrebbe decidere sulla base dell'interpretazione domestica, in assenza di un indirizzo giurisprudenziale preventivamente determinato. Anche in questo caso, laddove una delle parti del giudizio ritenesse sussistente una violazione della Convenzione a proprio carico, potrebbe sottoporre con ricorso la questione alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in via contenziosa; oltre ad essersi impiegata per la redazione del provvedimento *motivato* di rigetto della richiesta di parere consultivo, la Corte dovrebbe, in sede contenziosa, decidere le sorti del ricorso.

Oltre ad aggravare l'attività giurisdizionale della Corte di Strasburgo, l'evenienza appena descritta sarebbe pregiudizievole per il costruttivo dialogo tra il Tribunale di Strasburgo e l'alta giurisdizione remittente.

La mancata pronuncia consultiva della Corte di Strasburgo, anche in questo caso, renderebbe vincolato il giudice nazionale ad emettere il verdetto sulla base dell'interpretazione personale di quella questione che avrebbe voluto sottoporre all'attenzione della Corte.

Anche la possibile soluzione per cui, con lo strumento del rigetto motivato, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo avrebbe potuto comunque fornire indicazioni sommarie al giudice nazionale per la risoluzione del caso a lui sottoposto, pare contrastata dalla posizione assunta dalla Corte di Strasburgo, la quale ha precisato che la motivazione del rigetto non è estensiva; si limiterà per questo a spiegazioni eminentemente formali, prive di ogni valutazione sul merito della questione.

1.4.1 – La *Questione Sistemica*: la ricorrenza dei presupposti per emettere una “sentenza pilota” come parametro per valutare se è opportuno richiedere il Parere Consultivo.

Il Protocollo n. 16, consentirà l'interlocuzione tra Alte Giurisdizioni e Corte di Strasburgo, per la soluzione di questioni che, attualmente, devono soggiacere al controllo interno riservato alla Corte Costituzionale.

L'estrinsecarsi di questa nuova dinamica connessione tra diritto interno e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ostacolata in parte dalla Corte

Costituzionale, è sostenuta dalla Corte di Cassazione; l'ordinanza di rimessione costituirà lo strumento con cui la Suprema Corte verrà ad investire per via diretta il Tribunale di Strasburgo.

Il catalogo delle questioni oggetto di legittima richiesta di parere consultivo, risulta, allo stato dei fatti, indefinito. Sarà opportuno procedere alla determinazione di linee guida, che consentano di definire i margini relativi all'oggetto della rimessione; sia per evitare un incontrollato trasferimento del contenzioso da parte dei giudici nazionali alla Corte di Strasburgo, sia per evitare il pericolo per cui, l'indeterminatezza dei fattori di definizione dell'oggetto, conduca ad una diffusa disattenzione allo strumento offerto dal Protocollo n. 16.

Parte della dottrina, si è espressa nel senso di voler ritenere che lo strumento della richiesta del parere consultivo, debba trovare applicazione quando si rivolga all'attenzione dell'Alta Corte dell'Alta Parte contraente, una questione di sistema (c.d. *questione sistemica*), capace di avere effetti indiretti (di rimbalzo) su ricorsi omologhi, presentanti un problema comune; oppure su questioni che interessano l'applicazione di principi di diritto sostanziale o processuale di marcato rilievo.

Potrebbero essere d'aiuto, al fine di circoscrivere l'ambito delle questioni sottoponibili alla Corte di Strasburgo in sede consultiva, i parametri che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha determinato per valutare la ricorrenza dei presupposti per emettere una *sentenza pilota*.

Il giudice dinanzi al quale la causa è pendente, dovrebbe – secondo quanto detto – valutare il *carattere sistemico* della questione da sottoporre all'attenzione della Corte; può accadere che la legislazione o l'applicazione giurisprudenziale abbiano originato una o più interpretazioni della disposizione in esame (funzionale a fini decisorii del caso pendente), che richiedano la valutazione del Tribunale di Strasburgo che si esprima in merito alla loro conformità convenzionale<sup>52</sup>.

1.4.2 – La richiesta di parere consultivo a supporto di interpretazioni evolutive della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Assume primaria importanza, per gli effetti propulsivi che può comportare, la richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo in funzione *evolutiva*.

---

<sup>52</sup> Esponente di questa posizione dottrinale è R. CONTI, Consigliere di Cassazione, quarta sezione civile tributaria, *La richiesta di parere consultivo alla Corte Europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, reperibile al sito internet [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), Università degli Studi di Milano Bicocca, 10 marzo 2014.

Si potrebbe pensare all'applicazione al diritto processuale tributario<sup>53</sup>, del principio del giusto processo, garantito ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La Corte di Strasburgo, a più riprese ha sostenuto la necessità di concepire la relazione con la Convenzione in una prospettiva dinamica, mobile, vivente<sup>54</sup>.

All'attuazione della Convenzione, debbono contribuire gli organi giurisdizionali che sono preposti alla tutela dei diritti fondamentali o nel cui esercizio dell'attività giurisdizionale, si coinvolgano diritti suscettibili d'essere interpretati alla luce della Convenzione; in questo senso, la richiesta del parere consultivo alla Corte di Strasburgo potrebbe sollecitare un *revirement* evolutivo della giurisprudenza europea, anche in forza degli strumenti internazionali o costituzionali nazionali, quando siano capaci di profilare nuovi o più efficaci sistemi di tutela dei diritti fondamentali.

Quindi, la funzione anche *evolutiva* riconducibile per certi versi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non soltanto agevolerebbe l'instaurazione di un dialogo tra giudice remittente e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo efficientemente orientato alla miglior tutela dei diritti, ma, nella sostanza, consentirebbe l'instaurazione di forme di protezione che non richiedono necessariamente la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma interna potenzialmente *contrastante* con la Convenzione<sup>55</sup>.

Comunque, pare non potersi circoscrivere alla sola funzione evolutiva l'esigenza di richiedere il parere consultivo alla Corte di Strasburgo; altrimenti, assai proliferare sarebbero le incertezze rispetto all'adeguatezza dello standard di tutela dei diritti di volta in volta sottoposti all'esame del giudice interno e contestualmente contemplati dalla Convenzione.

È innegabile, infatti, il ruolo comunque dirimente assunto dalla graduale formazione di una nomofilachia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Certo è che, per effetto dell'implementazione del collegamento tra giudice interno e Tribunale di Strasburgo, assicurato dall'attuazione dal Protocollo n. 16, non sarà immediata l'individuazione della Corte che effettivamente viene

---

<sup>53</sup> In materia, v. Corte di Strasburgo, sentenza *Ferrazzini contro Italia*, ricorso n. 44759/98, 12 luglio 2001.

<sup>54</sup> Gli obblighi nascenti dalla Convenzione, possono essere interpretati alla luce dei principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili; alla luce di strumenti resi dalle Istituzioni del Consiglio d'Europa, ancorché non vincolanti (Raccomandazioni e Risoluzioni del Comitato dei Ministri e dell'Assemblea Parlamentare), documenti emanati da altri organi del Consiglio d'Europa (Commissione di Venezia, Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, Rapporti del Comitato Europeo per la prevenzione delle torture e dei trattamenti inumani, punitivi o degradanti).

<sup>55</sup> Il procedimento tracciato dalle Sentenze Gemelle (Corte Costituzionale, sentenze nn. 348 e 349 del 2007), fondato sull'obbligatoria soggezione del giudice interno a sottoporre la questione alla Corte Costituzionale (laddove ravvisasse un'ipotesi di potenziale contrasto tra la norma di legge interna e la Convenzione), potrebbe subire una radicale innovazione, per effetto dell'introduzione della Corte di Strasburgo nel panorama degli interlocutori qualificati rispetto all'interpretazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei suoi Protocolli.

a perdere margini di autonomia o di *sovranità* nel panorama composito della tutela dei diritti fondamentali.

Alla decisione della Corte di Strasburgo in sede consultiva, si accompagnerà, presumibilmente, l'opera di interpretazione convenzionalmente conforme delle Corti nazionali: è complesso perciò individuare un ordine di preminenza o una posizione di assolutezza delle Corti rispetto alla protezione dei diritti contemplati dalla Convenzione.

Probabilmente, la soluzione più garantista per la tutela delle previsioni Convenzionali, potrebbe essere quella di una flessibile, elastica e volontaristica cooperazione tra le Corti coinvolte, che si caratterizzi per un procedimento - sempre in evoluzione - di interpretazione qualificata, da parte della Corte di Strasburgo; di applicazione conforme, da parte dei giudici nazionali; di elaborazione di standard di migliore tutela, capaci, se necessario, di suscitare la rinnovazione di indirizzi giurisprudenziali consolidatisi nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, e, conseguentemente, nella giurisprudenza degli Stati.

## **CAPITOLO SECONDO**

### *Il confronto tra il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo.*

**2.1** – Indagine comparata sui modelli di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e di richiesta del parere consultivo alla Corte di Strasburgo.

L'articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, nel prevedere un sistema di controllo accentrato, attribuisce alla Corte di Giustizia, la competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione del Trattato, sulla validità e sull'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione.

L'organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, può, qualora reputi necessaria per emanare la sentenza una decisione sul punto, richiedere alla Corte di Giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla questione.

È quindi evidente che il meccanismo in esame è preordinato a risolvere questioni attinenti all'interpretazione od alla validità degli atti dell'ordinamento dell'Unione Europea.

Le questioni pregiudiziali di interpretazione possono avere ad oggetto i trattati e gli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione; i vizi dell'atto che possono essere fatti valere sono gli stessi previsti ai sensi dell'articolo 263 TFUE<sup>56</sup>.

L'articolo 267 TFUE, attribuisce la *facoltà* o l'*obbligo* di rinvio agli organi giurisdizionali nazionali; quando la questione si profila in un giudizio pendente dinanzi ad un organo giurisdizionale nazionale, contro le cui decisioni non si possa proporre un ricorso giurisdizionale di diritto interno, quell'organo giurisdizionale, laddove ne ricorrano i presupposti, è tenuto a rivolgersi alla Corte di Giustizia.

La Corte di Lussemburgo ha osservato che la nozione di *giurisdizione* in sede di proposizione del rinvio pregiudiziale, va intesa in senso comunitario e non necessariamente coincide con la nozione ricavabile dai singoli ordinamenti degli Stati membri. A testimonianza di ciò, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha provveduto ad indicare i requisiti che debbono essere presenti

---

<sup>56</sup> L'articolo 263 TFUE disciplina il ricorso per annullamento, istituito mediante cui il ricorrente chiede alla Corte di Giustizia l'annullamento di un atto legislativo di un'istituzione dell'Unione. Il ricorso può essere proposto dagli Stati membri, dalle istituzioni dell'Unione o da un privato, qualora l'atto lo riguardi direttamente; la Corte è chiamata a valutare la legittimità degli atti posti in essere dalle istituzioni dell'Unione (Consiglio, Parlamento Europeo, Commissione, Banca Centrale Europea); in particolare, si pronuncia relativamente a: vizi di incompetenza, violazione di forme sostanziali, violazione dei trattati e delle norme di applicazione dei trattati, sviamento di potere.

affinché un organo giurisdizionale nazionale possa essere considerato “giurisdizione” ai sensi della fattispecie in esame.

L’organo nazionale è *giurisdizionale* se esercita una funzione giurisdizionale, ossia se è chiamato a deliberare nell’ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale.

L’organo giurisdizionale, ha origine legale e carattere permanente, esercita giurisdizione obbligatoria, secondo modelli procedurali che si connotano per la natura contraddittoria; applica norme giuridiche per la soluzione delle questioni sottopostegli ed è indipendente.

La sentenza *Dorsch Consult*, resa dalla Corte di Giustizia il 17 settembre 1997, ha precisato che il requisito del procedimento in contraddittorio non è assoluto né indefettibile, lasciando emergere al riguardo l’apprezzamento discrezionale della Corte di Giustizia.

Si è esclusa per via giurisprudenziale<sup>57</sup>, la legittimazione attiva dei tribunali arbitrali circa la proposizione del rinvio pregiudiziale, ritenendo che le questioni pregiudiziali debbano essere eventualmente esaminate nell’ambito del giudizio di impugnazione del lodo arbitrale; le questioni relative all’interpretazione di norme scaturenti dall’ordinamento dell’Unione Europea, possono essere sottoposte all’esame dei giudici nazionali in sede di pronuncia sulla validità del lodo arbitrale, perciò, per loro tramite, possono essere oggetto di rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo.

I precisi requisiti per l’identificazione delle giurisdizioni attivamente legittimate al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, non sono definiti rispetto all’individuazione delle Alte Corti delle Alte Parti contraenti, abilitate ad attivare la funzione consultiva della Corte di Strasburgo.

L’articolo 10 del Protocollo n. 16, prescrive alle Alte Parti Contraenti di indicare, al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione del Protocollo, per mezzo di una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d’Europa, le autorità giudiziarie nominate ai fini dell’articolo 1, paragrafo primo del Protocollo in esame, ossia abilitate a richiedere pareri consultivi su questioni di principio inerenti l’interpretazione o l’applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione e dai protocolli alla Convenzione.

L’indicazione delle Alte Corti legittimate alla richiesta del parere consultivo, comunque, si esaurisce nella selezione tra le Corti di ultima istanza; le Corti le cui decisioni non siano passibili di rimedi giurisdizionali di diritto interno.

---

<sup>57</sup> Corte di Giustizia, sentenza *Eco Swiss China versus Benetton*, causa C-126/97, 1° giugno 1999. La società Benetton International NV, adiva il competente giudice olandese, domandando l’istanza di sospensione dell’esecuzione di un lodo arbitrale che la condannava a pagare alla società Eco Swiss China, danni ed interessi per inadempimento di un contratto di licenza perfezionato con quest’ultima. La società Benetton International NV motivava il ricorso sostenendo che il lodo fosse contrario all’ordine pubblico, giacché emesso in luogo della nullità del contratto di licenza, ai sensi dell’articolo 81 TFUE.



Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ad opera delle giurisdizioni nazionali è *obbligatorio* solo se le questioni oggetto del rinvio pendano dinanzi ad una giurisdizione nazionale qualificabile “di ultima istanza”.

La ragione della prescrizione, risiede nella considerazione per cui il giudice di ultima istanza è preposto all’emanazione di una sentenza non soggetta ad impugnazione nell’ordinamento interno; eventuali decisioni sull’interpretazione del diritto dell’Unione Europea, non potrebbero altrimenti essere modificate. Ciò profilerebbe il rischio di una disomogenea considerazione del significato della norma nell’ordinamento giuridico dell’Unione Europea; altri giudici dello Stato o appartenenti ad altri Stati membri o la stessa Corte di Giustizia, potrebbero decidere difformemente su identiche questioni interpretative, in mancanza di un indirizzo qualificato della Corte di Lussemburgo.

I giudici non appartenenti alle giurisdizioni di ultima istanza sono esenti dall’obbligo di sottoporre all’esame della Corte di Giustizia la soluzione dei dubbi interpretativi attinenti all’interpretazione delle norme dell’ordinamento giuridico dell’Unione Europea.

I giudici appartenenti alle giurisdizioni di ultima istanza, *facoltizzati* a richiedere il parere consultivo alla Corte di Strasburgo, in merito a questioni riconducibili ad incertezze sull’interpretazione e l’applicazione delle previsioni della Convenzione e dei suoi protocolli, hanno invece l’obbligo di sottoporre alla Corte di Giustizia, con rinvio pregiudiziale, le questioni interpretative del diritto dell’Unione, ad eccezione delle ipotesi in cui, la questione potenzialmente capace di legittimare l’attivazione del rinvio pregiudiziale, sia sufficientemente chiara ovvero oggetto di precedenti pronunce della Corte, attinenti ad identiche questioni, che abbiano già delineato quale debba essere la corretta interpretazione della norma.

La configurabilità dell’ipotesi in cui la corretta interpretazione del diritto dell’Unione Europea, si pone con evidenza tale da non lasciare adito a ragionevoli dubbi, deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell’unione europea, delle difficoltà che l’attività interpretativa presenta, oltre che del rischio di divergenze giurisprudenziali all’interno dell’Unione<sup>58</sup>.

Il significato del dovere di rinvio pregiudiziale, va considerato tenendo conto dello scopo rivolto ad evitare che si producano divergenze giurisprudenziali nell’ambito degli Stati membri, rispetto a questioni di diritto dell’Unione.

Non è sufficiente che una parte del processo pendente dinanzi al giudice nazionale, ancorché di ultima istanza, sostenga che la controversia solleva una questione di interpretazione del diritto dell’Unione, affinché il giudice sia obbligato a ritenere che sussista una questione sollevata ai sensi dell’articolo

---

<sup>58</sup> In questo senso si è espressa la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza *SRL Cilfit e lanificio di Gavardo SPA c. Ministero della Sanità*, causa C-283/81, 6 ottobre 2014.

267, comma terzo TFUE. Per contro, al giudice spetta, se del caso, adire d'ufficio la Corte di Giustizia.

Anche i giudici di ultima istanza, debbono provvedere alla valutazione di *pertinenza* della questione dinanzi a loro sollevata; non sono tenuti a proporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, qualora l'interpretazione di quelle norme dell'Unione in effetti non presenti alcuna pertinenza con la causa dianzi al giudice pendente e quindi non incida sull'esito della lite.

Anche in mancanza di una stretta identità delle questioni controverse, il giudice può valutare l'opportunità di non sollevare il rinvio pregiudiziale, qualora la questione lui sottoposta sia identica ad altra analoga, già decisa in via pregiudiziale, ovvero quando il punto di diritto di cui si tratta, sia stato risolto dalla costante giurisprudenza della Corte, indipendentemente dalla natura dei procedimenti da cui ha tratto origine.

Stante la libertà del giudice nazionale di procedere al rinvio pregiudiziale qualora lo ritenga opportuno, il sistema tende a connotarsi per la centrale rilevanza assunta dalla precedente pronuncia interpretativa della Corte di Lussemburgo; in effetti, l'applicazione del modello dell'*acte clair*, per cui non si sottopone alla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale la questione di evidente soluzione interpretativa, sembra *preclusiva* rispetto al ruolo propulsivo ed evolutivo che, pur in presenza di un indirizzo interpretativo consolidato della corte di Strasburgo, è attribuito al giudice dell'Alta Corte; egli può provvedere a richiedere il parere consultivo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per orientare il sistema verso più evoluti livelli di tutela dei diritti contemplati dalla Convenzione e dai suoi protocolli. Occorre precisare che, a differenza delle ipotesi di interpretazione, in relazione alle questioni di validità dell'atto dell'Unione Europea, il dovere di rinvio alla Corte di Giustizia permane anche per i giudici non di ultima istanza, qualora costoro ritengano *non infondati* i motivi di invalidità fatti valere dalle parti.

I giudici nazionali avverso le cui decisioni possa proporsi un ricorso di diritto interno, possono esaminare la validità di un atto dell'Unione Europea; qualora ritengano infondati i motivi di invalidità addotti dalle parti, possono respingerli concludendo per la piena validità dell'atto; non possono dichiarare l'invalidità degli atti dell'Unione, in relazione all'esigenza di garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione Europea.

Le competenze attribuite alla Corte di Giustizia hanno lo scopo di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali; l'esigenza di uniformità è ancor più evidente quando sia in causa la validità di un atto dell'ordinamento giuridico dell'Unione<sup>59</sup>. L'eventuale dichiarazione di invalidità da parte dei giudici degli Stati membri e

---

<sup>59</sup> In questo senso si è espressa la Corte di Giustizia, sentenza *Foto Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, causa 314/85, 22 ottobre 1987.

l'esistenza di possibili divergenze tra le giurisdizioni degli Stati sulla validità degli atti comunitari, produrrebbe la compromissione dell'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione, attentando all'esigenza di certezza del diritto.

Il Protocollo n. 16 alla Convenzione, esclude che il sistema del parere consultivo possa essere strumentalizzato per consentire un'astratta revisione della legislazione nazionale vigente, precludendo la possibilità di richiedere il parere consultivo alla Corte di Strasburgo, quando attenga a questioni interpretative o applicative insuscettibili di trovare applicazione nel caso concreto.

Il modello delineato per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, richiede che la questione oggetto di rinvio, pendente dinanzi al giudice nazionale, sia *necessaria e rilevante* per la soluzione del caso pendente dinanzi al giudice rinviante. I procedimenti di verifica della necessità e della rilevanza sono stati implementati a partire dalla rilevazione d'un uso improprio ed abusivo del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali; la Corte di Giustizia, opera perciò un'indagine sull'effettiva rilevanza delle questioni poste.

Lo spirito di collaborazione, che è alla base della relazione che intercorre tra il giudice nazionale e il giudice della Corte di Giustizia o il giudice della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, rispettivamente in sede di rinvio pregiudiziale e di richiesta del parere consultivo, implica che il giudice nazionale debba consapevolmente considerare le funzioni di cui sono investite le Corti, le quali contribuiscono all'amministrazione della giustizia negli Stati membri o Contraenti e non sono competenti ad esprimersi su questioni di principio, generali o ipotetiche, prive cioè di un'attinenza effettiva alla questione oggetto del caso giudiziario pendente.

In considerazione del ruolo che le compete, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto di non poter statuire su questioni pregiudiziali sollevate dinanzi ad un giudice nazionale quando l'interpretazione richiesta verta su atti non ancora emanati dalle istituzioni dell'Unione, quando il giudizio dinanzi al giudice nazionale rinviante sia già concluso o quando l'interpretazione del diritto dell'Unione Europea o l'esame di validità di una norma dell'Unione, richiesti dal giudice nazionale, non presentino alcuna relazione con l'oggetto della controversia della causa principale.

La sentenza *Laurenco Diàs*, resa dalla Corte di Giustizia il 16 luglio 1991, ha confermato la consolidata giurisprudenza secondo cui, il giudice nazionale è l'unico, in effetti, ad avere conoscenza piena dei fatti di causa e si trova perciò nella situazione più idonea per valutare la necessità di una pronuncia pregiudiziale. Qualora le questioni sollevate dal giudice nazionale vertano sull'interpretazione di una norma dell'ordinamento dell'Unione Europea, in via di principio la Corte è tenuta alla statuizione.

Risulta tuttavia indispensabile che il giudice nazionale chiarisca le ragioni per cui egli ritiene necessaria la soluzione delle questioni sottoposte con rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai fini della soluzione della controversia dinanzi lui pendente; solo se in possesso di questi elementi, la Corte di Giustizia potrà compiutamente valutare se la richiesta di interpretazione del diritto dell'Unione Europea presenti effettivamente una relazione con l'oggetto della controversia della causa principale; dichiarerà il non luogo a provvedere qualora la richiesta non sia manifestamente pertinente alla soluzione della controversia.

Anche l'Alta Corte richiedente il parere consultivo della Corte di Strasburgo, è evidente, non può esimersi dall'indicare taluni elementi che, circoscrivendo in fatto la proliferazione incondizionata dell'attivazione in funzione consultiva del giudice della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, le permettano la cognizione (ancorché sommaria) dei fatti di causa; in sede di richiesta del parere consultivo, il giudice nazionale è tenuto ad indicare l'oggetto del procedimento interno, le norme di legge interne rilevanti ai fini del procedimento in corso e le questioni della Convenzione relative ai diritti e alle libertà invocate, ai fini di consentire quella valutazione di pertinenza tra la richiesta del parere consultivo e la sua effettiva necessità alla soluzione della questione pendente dinanzi all'Alta Corte richiedente; ciò vale ad evitare l'utilizzo dello strumento introdotto dal Protocollo n. 16, ai fini di un astratta rinnovazione in senso convenzionale della legislazione interna degli Stati contraenti, che avverrebbe, peraltro, su sollecitazione giurisprudenziale. Sebbene sia il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che la richiesta di parere consultivo alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo producano l'effetto sospensivo del procedimento pendente, solo la sentenza pregiudiziale resa su questioni interpretative, vincola il giudice nazionale del rinvio, tenuto ad applicare la norma secondo la corretta interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia.

Non soltanto: trattandosi di una pronuncia attinente a sole questioni di diritto, l'interpretazione fornita dalla Corte di Lussemburgo in sede di rinvio pregiudiziale è ad ogni effetto un precedente giurisprudenziale, capace di oltrepassare i confini del giudizio nel cui ambito le questioni furono sollevate. Il precedente, difatti, assume un ruolo di coordinamento e di indirizzo delle attività interpretative dei singoli giudici nazionali degli Stati membri dell'Unione.

Ogni pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sia *interpretativa* che di *validità*, assume efficacia *ex tunc*<sup>60</sup>; la Corte, tuttavia, può limitare nel tempo gli effetti delle proprie sentenze interpretative o di validità. La Corte può precisare il significato e la portata della norma per

---

<sup>60</sup> Il principio fu espresso, per ciò che attiene alle sentenze rese su questioni di interpretazione, dalla Corte di Giustizia, sentenza *Blaizot e a. c. Université de Liège e a.*, causa 24/86, 2 febbraio 1988.

come avrebbe dovuto essere interpretata ed applicata sin dal momento della sua entrata in vigore, in questo senso si potrebbe ritenere che la norma debba essere applicata dal giudice anche ai rapporti giuridici sorti prima della sentenza scaturita dalla domanda di interpretazione in sede di rinvio pregiudiziale.

Pur tuttavia, in virtù dell'applicazione del generale principio della certezza del diritto inerente l'ordinamento giuridico dell'Unione Europea, la Corte di Giustizia può limitare per gli interessati la possibilità di far valere la disposizione così come interpretata dal giudice di Lussemburgo; la limitazione deve però risultare espressamente dalla sentenza emessa all'esito del rinvio pregiudiziale.

La forza vincolante del precedente giurisprudenziale costituito dalla pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia, non è assunta dalla pronuncia in sede di rilascio del parere consultivo da parte della Corte di Strasburgo; non soltanto il parere consultivo della Corte può essere disatteso in sede di soluzione della controversia pendente dinanzi al giudice nazionale che abbia richiesto il parere, ma, a ben vedere, anche laddove quel giudice assumesse la posizione sul punto della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, essa non verrebbe che a costituire un *precedente* non vincolante ma meramente *orientativo* per il giudice nazionale che, successivamente, venisse investito della causa capace di sollevare analoghe questioni in materia di interpretazione ed applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli.

La richiesta del parere consultivo può investire integralmente l'ambito oggettivo corrispondente ai diritti dell'uomo ed alle libertà fondamentali, contemplati dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dai Protocolli addizionali alla Convenzione; al contrario, la competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, non può essere esercitata con riferimento alle disposizioni in materia di politica estera e di sicurezza comune, né con riguardo alle disposizioni attinenti allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nei confronti del Regno Unito e della Danimarca<sup>61</sup>.

Anche nell'ipotesi in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sia attivata in *funzione consultiva*, ai sensi dell'articolo 218 TFUE<sup>62</sup>, per il rilascio di un parere preventivo sulla compatibilità con i Trattati di un accordo internazionale di cui si prevede la stipulazione, la determinazione della Corte di Lussemburgo produce effetti vincolanti.

---

<sup>61</sup> Si vedano sul punto gli articoli, 2 del Protocollo n. 21 e 2 del Protocollo n. 22 allegati al Trattato di Lisbona. Per cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con riferimento agli atti emanati precedentemente alla data di entrata in vigore, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea non ha potuto esercitare la competenza pregiudiziale nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale.

<sup>62</sup> Il paragrafo undicesimo dell'articolo 218 TFUE prevede che la Commissione, il Consiglio, il Parlamento Europeo o uno Stato membro dell'Unione Europea, possano richiedere il parere della Corte di Giustizia rispetto alla compatibilità con le norme dei Trattati di un accordo internazionale.

Il parere richiesto, può interessare ogni aspetto della conclusione di un trattato internazionale, che faccia sorgere incertezze sulla validità formale o sostanziale dell'accordo, rispetto ai Trattati; può essere richiesto da parte dei soggetti legittimati prima dell'espressione del consenso dell'Unione Europea ad essere vincolata dall'accordo.

Il parere negativo reso dalla Corte di Giustizia produce effetti distinti, in relazione al momento in cui interviene: qualora sia reso prima del momento corrispondente all'apertura dei negoziati, ne comporta l'impossibilità; se è reso nel corso dei negoziati, ne produce l'arresto e se interviene in seguito ai negoziati, impedisce la conclusione dell'accordo.

L'esigenza di preservare l'applicazione uniforme e diffusa del diritto dell'Unione Europea, emerge con evidenza anche rispetto alla funzione consultiva riconosciuta alla Corte di Giustizia dall'articolo 218 TFUE; la delibera negativa all'esito del parere richiesto, potrà essere superata alle sole condizioni dettate dalla Corte, ossia procedendo alla negoziazione delle modifiche opportune, al fine di garantire la compatibilità dell'accordo internazionale con il diritto dell'Unione; in caso contrario, l'Unione Europea deve rinunciare al perfezionamento dell'accordo.

Nelle ipotesi in cui le contestazioni all'accordo intervengano successivamente all'espressione di un favorevole parere della Corte rispetto al suo perfezionamento, si ammette il controllo sollecitato dalle questioni sollevate nell'ambito del ricorso di annullamento, contemplato dall'articolo 263 TFUE.

**2.2 - L'interpretazione orientata alle fonti sovranazionali: elemento propedeutico comune al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ed alla richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo.**

Il rapporto di carattere complementare che si intesse tra il giudice interno ed il giudice di Strasburgo, secondo le determinazioni tracciate dal Protocollo n. 16, nell'ambito della richiesta di parere consultivo alla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, è avvicinabile al rapporto di cooperazione che intercorre tra il giudice nazionale ed il giudice della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in sede di rinvio pregiudiziale.

Sia rispetto alla richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo che rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il giudice nazionale assume un ruolo centrale: egli conosce pienamente i fatti di causa e si trova nella situazione più idonea per valutare la pertinenza delle questioni di diritto sollevate, alla necessità di una pronuncia interlocutoria rispetto al procedimento pendente.

Qualora la pronuncia della Corte di Strasburgo, sollecitata dalla richiesta del parere non vincolante, venga assunta nella elaborazione della sentenza del giudice nazionale di ultima istanza, egli assumerà un ruolo di notevole importanza, sia nella frase di proposizione del ricorso che in quella successiva di recepimento dell'interpretazione non vincolante.

Differenza evidente emerge rispetto al rinvio pregiudiziale alla corte di Giustizia dell'Unione Europea, che si atteggia in termini di doverosità ed obbligatorietà quanto al giudice di ultima istanza.

I giudici nazionali, le cui decisioni non possono costituire oggetto di rinvio giurisdizionale di diritto interno, debbono adempiere al dovere di rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, qualora la questione di diritto comunitario si presenti dinanzi ad essi; salvo che non abbiano constatato che la questione non è pertinente o che la corretta interpretazione del diritto comunitario è sì evidente da non lasciar spazio a ragionevoli dubbi.

L'assenza dell'obbligatorietà del rinvio, impedisce di ritenere applicabile, per il meccanismo della richiesta di Parere Consultivo alla Corte di Strasburgo, il sistema dell'*acte clair*<sup>63</sup>.

Anche dinanzi ad un indirizzo consolidato della Corte di Lussemburgo, il giudice nazionale potrebbe ad essa rivolgersi per suscitare un *revirement* delle interpretazioni assunte, in relazione al differente quadro normativo nel frattempo instauratosi al livello degli ordinamenti degli Stati membri.

In questo senso, non è azzardato ritenere che il primo artefice delle eventuali modificazioni degli orientamenti della Corte di Strasburgo, sia proprio il giudice nazionale e non il giudice della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; quanto detto, dimostra la fecondità<sup>64</sup> dei meccanismi di dialogo tra le Corti e permette di sollecitare l'innovazione degli indirizzi interpretativi di matrice convenzionale, consolidatisi con riferimento a decisioni nelle quali non era parte lo Stato cui appartiene il giudice nazionale chiamato a fare applicazione di quel principio.

La matrice dei due strumenti, comunque, è unitaria: entrambi tendono a suscitare l'intervento, rispettivamente, sull'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione e della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

L'esistenza di un parere della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, potrebbe e dovrebbe accrescere il ruolo dell'interpretazione convenzionalmente orientata, riservata al giudice nazionale; ciò ridurrebbe al minimo l'esigenza di ricorrere al meccanismo di caducazione della norma interna per incostituzionalità.

---

<sup>63</sup> Il sistema dell'*acte clair* fu scolpito dalla Corte di Giustizia, sentenza *CILFIT*, causa 283/81, 6 ottobre 1982.

<sup>64</sup> Sul punto, v. R. CONTI, *La richiesta di parere consultivo alla Corte Europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, documento dell'intervento al Convegno, *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit. .

Nel panorama degli interventi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si distinguono interventi casistici e sistemici. Gli interventi sistemici, sono tipici del *modus operandi* delle Corti Costituzionali interne, specie rispetto a parametri convenzionali che richiedono essi stessi operazioni di bilanciamento tra valori fondamentali.

La Relazione sulla Giurisdizione Costituzionale dell'anno 2013, tenuta dal Presidente della Corte Costituzionale Gaetano Silvestri, ha rilevato che non sono desuete le pronunce costituzionali che ribadiscono la necessità di porre attenzione alla tutela sistemica, non frazionata, dei diritti fondamentali.

Per effetto della sua collocazione nel sistema, la Corte Costituzionale italiana deve effettuare il necessario bilanciamento tra il diritto considerato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed il complesso dei diritti tutelati dalla Carta Costituzionale nazionale, affinché non si verifichino squilibri capaci di compromettere la garanzia del principio di eguaglianza, che verrebbe ad essere violato da un'accentuata tutela di un diritto, a scapito di altri<sup>65</sup>.

La sperimentazione delle tecniche d'interpretazione conformi al diritto dell'Unione Europea ed alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, rende i giudici nazionali remittenti sempre più capaci di incidere sulle soluzioni delle Corti sovranazionali.

Note informative<sup>66</sup> e Raccomandazioni<sup>67</sup> della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per la proposizione del rinvio pregiudiziale, accettano con sollecitudine l'espressione delle opinioni del giudice nazionale remittente; il giudice del rinvio, può indicare succintamente il suo punto di vista sulla soluzione da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte, l'indicazione è utile alla Corte cui è diretto il rinvio pregiudiziale, specie se è chiamata a decidere sulla domanda, nell'ambito di un procedimento accelerato o d'urgenza.

Quanto detto è previsto, del resto, anche dai documenti preparatori del Protocollo n. 16 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quando il giudice richiedente sottoponga alla Corte di Strasburgo questioni in merito all'interpretazione ed all'applicazione della Convenzione.

Proprio attraverso le opinioni espresse dal giudice nazionale richiedente, potrebbero emergere elementi tali da rendere indefettibile la determinazione

---

<sup>65</sup> L'impostazione fu sostenuta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 170 del 2013, conformemente alle precedenti pronunce numeri 85 del 2013, 264 del 2012, 317 del 2009. Questa prospettiva emargina l'impostazione che tende ad escludere una tutela sistemica all'interno delle pronunce della Corte Europea, accentrando nella Corte Costituzionale l'unico organo capace di offrire una tutela sistemica e non frazionata.

<sup>66</sup> Si veda, *Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali*, 2011/C 160/01, reperibile al sito internet [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>67</sup> Si veda, *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, 2012/C-338/01, 6 novembre 2012, consultabile al sito internet [http://www.ca.milano.giustizia.it/ArchivioPubblico/B\\_287.pdf](http://www.ca.milano.giustizia.it/ArchivioPubblico/B_287.pdf). Tali raccomandazioni seguono il nuovo regolamento di procedura della Corte di Giustizia, adottato a Lussemburgo il 25 settembre 2012 (Gazzetta Ufficiale, legge n. 265 del 29 settembre 2012) e sostituiscono la nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali di cui alla precedente nota.



della Corte Europea, specie quando il giudice esprima il proprio avviso facendo riferimento ai margini di apprezzamento che la Corte riserva non infrequentemente agli Stati contraenti.

Questo meccanismo, tra l'altro, consente di stemperare l'accusa che si muove alla Corte di Strasburgo, di non aver ben calibrato il quadro normativo e giurisprudenziale interno agli ordinamenti degli Stati contraenti, potendo il giudice nazionale fornire ogni elemento utile di valutazione alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Non si è dinanzi ad una mera possibilità offerta al giudice nazionale, ma ad un'occasione di mutua assistenza tra giudici che non appartengono ad un ordine unico gerarchicamente orientato ma si muovono verso una solita prospettiva.

Queste considerazioni non subiscono ridimensionamenti in ragione del carattere facoltativo della richiesta di parere né in considerazione della natura non vincolante della risposta della Corte di Strasburgo: non può essere posto in dubbio, infatti, il valore legale della posizione espressa dalla Grande Camera e, quindi, la sua forza nei confronti dell'organo giurisdizionale richiedente.

Quanto alla natura facoltativa della richiesta del parere, il tema investe il ruolo che il giudice nazionale vorrà assumere nel dialogo con la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

In seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 16, la funzione della Corte Costituzionale subirà modifiche di sostanza, in relazione al processo di consolidamento della centralità nel sistema multilivello della tutela dei diritti della Corte di Strasburgo.

L'interpretazione propedeutica, orientata alle fonti sovranazionali, rende il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo, strumenti preziosi per il conseguimento della convergenza delle interpretazioni conformi.

La natura propedeutica alla proposizione del rinvio pregiudiziale ed alla richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo, dell'interpretazione orientata alle fonti sovranazionali, finisce per essere l'origine di un processo di interpretazione conforme capace di rigenerarsi continuamente, specie quando sarà completato il procedimento di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Deve essere abbandonata l'idea per cui l'interpretazione alle fonti sovranazionali possa ridursi all'adeguamento alle impostazioni giurisprudenziali privilegiate dall'una o dall'altra Corte europea, dovendosi invece orientare all'attuazione del criterio della tutela più intensa, riconosciuto da tutte le Corti.

**2.3 – Elementi connotanti il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione europea, validi a distinguerlo dalla richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo.**

2.3.1 - La natura obbligatoria del rinvio pregiudiziale proposto dagli organi giurisdizionali di ultima istanza.

Il meccanismo di collaborazione diretta che si realizza tra giudice nazionale e giudice comunitario è stato ed è il principale motore dello sviluppo dell’ordinamento giuridico dell’Unione Europea<sup>68</sup>; perciò è capace di contribuire efficacemente alla tutela dei diritti contemplati dall’ordinamento dell’Unione<sup>69</sup>.

La funzione principale del rinvio pregiudiziale, ciò spiega la natura vincolante della determinazione della Corte di Giustizia per il giudice

---

<sup>68</sup> Si veda, Corte di Giustizia, sentenza *Consiglio nazionale dei geologi contro Autorità garante della concorrenza e del mercato e Autorità garante della concorrenza e del mercato contro Consiglio nazionale dei geologi*, causa C-136/12, 18 luglio 2013. A fronte della richiesta di rinvio pregiudiziale formulata in appello dal Consiglio Nazionale dei Geologi, in riferimento alla compatibilità della normativa interna, di legge e deontologica, con il diritto unionale della concorrenza e delle professioni (la richiesta aveva ad oggetto questioni attinenti alla interpretazione del diritto comunitario della concorrenza e delle professioni, in ordine alla compatibilità con esso dei codici deontologici professionali che commisurino il compenso al decoro e alla dignità professionale, alla qualità e quantità del lavoro svolto, con il risultato che i compensi al di sotto dei minimi tariffari potrebbero essere sanzionati, sul piano disciplinare, per violazione di regole deontologiche). Con ordinanza 1244 del 2012 il Consiglio di Stato ha preliminarmente sottoposto alla Corte di Giustizia le seguenti questioni pregiudiziali relative alla portata dell’obbligo di rinvio: 1) “se osti o meno all’applicazione dell’art. 267, paragrafo terzo, TFUE, in relazione all’obbligo del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, la disciplina processuale nazionale che preveda un sistema di preclusioni processuali, quali termini di ricorso, specificità dei motivi, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di modificare la domanda di parte”; 2) “se osti o meno all’applicazione dell’art. 267, paragrafo terzo, TFUE, in relazione all’obbligo del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, un potere di filtro da parte del giudice nazionale in ordine alla rilevanza della questione e alla valutazione del grado di chiarezza della norma comunitaria”; 3) “in presenza di quali circostanze di fatto e di diritto l’inosservanza dell’art. 267, paragrafo terzo, TFUE configuri, da parte del giudice nazionale, una “violazione manifesta del diritto comunitario”, e se tale nozione possa essere di diversa portata e ambito ai fini dell’azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n. 117 per “risarcimento danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati” e dell’azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario”

<sup>69</sup> Per merito del dialogo così instaurato e in relazione alla natura vincolante della pronuncia pregiudiziale, sono stati introdotti nel bagaglio degli strumenti di tutela invocabili negli ordinamenti interni, il *principio della diretta efficacia delle norme dell’Unione negli ordinamenti nazionali, incluse le direttive non recepite* (sentenze *Van Gend en Loos*, causa 26/62 del 16 agosto 1962; *Van Duyn*, causa 4/74 del 4 dicembre 1974); il *principio della supremazia del diritto dell’Unione e della disapplicazione delle regole interne difformi, ancorché di rango costituzionale* (sentenze *Costa versus Enel*, causa 6/64 del 15 luglio 1964; *Melloni*, C-399/11 del 26 febbraio 2013); il *principio della responsabilità patrimoniale dello Stato membro in caso di violazione manifesta del diritto dell’Unione europea* (sentenza *Francovich*, C-6/90, C-9/90 del 19 novembre 1991); il *principio dello standard minimo di tutela processuale dei diritti conferiti dall’ordinamento dell’Unione, in base ai criteri di effettività e non discriminazione* (sentenza *Rewe*, causa 33/76 del 16 dicembre 1976).

nazionale rinviante, è quella di realizzare, tramite il dialogo diretto “da giudice a giudice”, una interpretazione e quindi una applicazione del diritto dell’Unione Europea uniforme.

Tant’è che la Corte di Giustizia, esercitando la sua competenza ad interpretare il diritto dell’Unione attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, svolge in maniera indiretta un controllo sulla compatibilità delle norme nazionali con il diritto dell’Unione.

La seconda funzione del rinvio pregiudiziale consiste nel completare il sistema di controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti dell’Unione.

L’ipotesi del rinvio pregiudiziale di validità rientra appieno nell’esercizio della funzione di controllo giurisdizionale sugli atti dell’Unione devoluta alla Corte e completa il sistema dei rimedi giurisdizionali predisposti dall’Unione (l’azione di annullamento, l’eccezione di invalidità, l’azione di responsabilità).

Stante la natura vincolante della determinazione adottata dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale, la violazione del dovere di rinvio da parte del giudice nazionale di ultima istanza, risulta opportunamente scoraggiata: comporta infatti la perdita della possibilità di chiarire il reale significato assunto dalla norma oggetto di rinvio pregiudiziale in funzione interpretativa, perciò contrasta con l’esigenza di garantire l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione.

La violazione del dovere di rinvio pregiudiziale, da parte del giudice nazionale, permette al singolo di invocare la responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione, nel caso in cui la violazione dell’obbligo di rinvio sia accompagnata dalla contrarietà della successiva decisione giurisdizionale ad una norma di diritto dell’Unione.

La Commissione potrà attivare un ricorso per infrazione a carico dello Stato membro per violazione dell’articolo 267, terzo comma, TFUE.

Ai sensi dell’articolo 6, paragrafo primo della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, si profila altresì la possibilità di invocare la violazione dei diritti fondamentali all’equo processo ed al giudice precostituito per legge, richiamati peraltro dall’articolo 47, numero 2, della Carta di Nizza.

Con ordinanza n. 1244 del 5 marzo 2012, il Consiglio di Stato domandò alla Corte di giustizia di voler precisare, ponendo per la prima volta un quesito avente direttamente ad oggetto l’obbligo di rinvio sotto il profilo della responsabilità dello Stato, in quali casi il mancato rinvio pregiudiziale avrebbe potuto integrare una “manifesta violazione del diritto comunitario”.

Il quesito mirava ad evitare lo svilupparsi di una prassi di rinvii volti esclusivamente a prevenire eventuali azioni di responsabilità civile contro i magistrati, perciò squisitamente *cautelativi*, instaurabili ai sensi della legge 117 del 1988.

Il Consiglio di Stato suggerì di voler interpretare l’articolo 267, paragrafo terzo del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, nel senso in cui,

l'esistenza del dovere di rinvio non dovrebbe impedire comunque l'esperibilità di un vaglio critico da parte del giudice a quo circa la questione di diritto dell'Unione Europea, consentendo al giudice di astenersi dal dovere di procedere al rinvio, non solo nei casi di *assoluta chiarezza* della norma oggetto della questione potenzialmente suscettibile di rinvio pregiudiziale, ma anche laddove la norma sovranazionale sia *sufficientemente e ragionevolmente chiara* e non necessiti, perciò, di alcun intervento interpretativo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Considerato quanto detto, ciò che in sostanza ha animato il rinvio del giudice amministrativo è la questione relativa all'estensione del potere valutativo sulla rilevanza e sul grado di chiarezza effettiva della norma sovranazionale, spettante al giudice nazionale.

Il Consiglio di Stato ha rilevato l'assoluta necessità di procedere a chiarire le circostanze in fatto e in diritto che permettono di configurare l'inosservanza del dovere di rinvio pregiudiziale, come violazione manifesta del diritto dell'Unione; a questo fine ha rilevato che, nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, in base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, il rifiuto di operare il rinvio pregiudiziale, è posto a fondamento della fattispecie risarcitoria proposta al giudice ordinario.

In risposta all'ordinanza del Consiglio di Stato e coerentemente con la propria consolidata giurisprudenza, la Corte di Giustizia è intervenuta con sentenza del 18 luglio 2013 (C-136/12), affermando che la garanzia dell'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione Europea negli Stati membri, è il frutto della "cooperazione diretta tra Corte di Lussemburgo ed i giudici nazionali", attuata per il tramite di un procedimento estraneo ad ogni iniziativa di parte.

Il giudice di ultima istanza, è titolare del potere di apprezzamento sulla rilevanza della questione potenzialmente suscettibile di generare l'attivazione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia; il potere di valutazione e di apprezzamento esclude ogni automatismo nel rimettere la questione interpretativa al giudice della Corte di Giustizia sulla base della presenza di una domanda di parte a tal fine diretta<sup>70</sup>.

A questo proposito, la Corte di Giustizia volle precisare che le norme processuali nazionali non possono ostacolare l'esercizio del potere discrezionale in ordine alla determinazione dell'esistenza di un nesso di pregiudizialità tra la controversia sottoposta all'esame del giudice nazionale e la pronuncia interpretativa del giudice dell'Unione.

---

<sup>70</sup> La Corte di Giustizia affermò in proposito: "L'articolo 267, terzo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che spetta unicamente al giudice del rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che esso ritiene rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale. Non devono essere applicate le norme nazionali che abbiano l'effetto di ledere tale competenza".

La questione invece inerente alla precisazione delle condizioni, in presenza delle quali l'inosservanza del dovere di rinvio pregiudiziale avrebbero integrato la manifesta violazione del diritto dell'Unione, fu giudicata priva di rilevanza ed anzi *teorica* rispetto al procedimento principale, perciò insuscettibile di autorizzare la pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia.

La sentenza ribadì il ruolo insostituibile del giudice nazionale nella proposizione del rinvio pregiudiziale e chiarì che, eventuali limitazioni provenienti dalla legislazione nazionale, capaci di frapporsi al pieno esercizio del potere in questione, avrebbero minato i caratteri radicali dell'ordinamento dell'Unione.

2.3.2 - Il potere di valutazione della rilevanza e del grado di chiarezza della norma di diritto dell'Unione da parte del giudice nazionale a fronte della responsabilità extracontrattuale dello Stato. Possibili rimedi alla omissione del rinvio pregiudiziale.

Nel valutare la rilevanza della questione e la necessità di una pronuncia pregiudiziale ai fini della decisione dinanzi lui pendente, il giudice interno deve verificare l'effettiva applicabilità del diritto dell'Unione al giudizio e l'esistenza di un dubbio sul significato di una disposizione del diritto dell'Unione applicabile alla fattispecie.

Dal tenore letterale dell'art. 267, paragrafo terzo, TFUE, non sarebbe chiaro, secondo le rime tracciate dall'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1244 del 2012, “quale è l'ambito del potere del giudice nazionale di escludere la rilevanza, se per valutare la rilevanza occorra comunque stabilire se il diritto comunitario è o no applicabile al caso concreto, né quali sono le conseguenze giuridiche, anche in termini di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, se il giudice a quo esclude la rilevanza della questione di interpretazione del diritto comunitario, errando nel valutare se il diritto comunitario è o meno applicabile al caso concreto”.

Dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, si desume l'insussistenza dell'obbligo di rinvio quando si esclude che la normativa nazionale “incida, sia pure indirettamente, sulle libertà fondamentali garantite dai Trattati ai cittadini degli Stati membri”, o quando la questione oggetto della richiesta di rinvio pregiudiziale assuma “rilievo esclusivamente interno”, considerando che la materia sia attribuita alla competenza esclusiva degli Stati membri e, quindi, che in alcun modo interferisca con la normativa comunitaria.

È evidente, tuttavia, che l'omesso rinvio, se ingiustificato, incide non solo sulla interpretazione e sull'uniforme applicazione del diritto dell'Unione ma anche sulla tutela delle posizioni giuridiche dei singoli, lesi dall'attività dell'organo giudiziario contro le cui decisioni non si può proporsi alcun rimedio di diritto interno.

Ciò detto, occorre procedere alla valutazione dei possibili rimedi che, stante la natura obbligatoria del rinvio pregiudiziale, qualora ne ricorrano in effetti i presupposti, consenta di ovviare alla violazione del dovere di rinvio.

L'attivazione della procedura di infrazione, contemplata ai sensi dell'articolo 258 TFUE, per sanzionare la violazione dell'art. 267, è scarsamente efficace; non incide sulla causa in cui la violazione è commessa ed è sottoposta comunque, alla aleatorietà che accompagna l'esercizio del potere discrezionale da parte della Commissione.

Lo strumento della responsabilità dello Stato, offre una tutela solo indiretta alle posizioni giuridiche dei privati; all'integrazione della responsabilità dello Stato, non è sufficiente l'inadempimento dell'obbligo di rinvio, al quale non si collega in effetti un diritto soggettivo al rinvio pregiudiziale, da assumere leso.

I diritti dei singoli potrebbe ottenere in via teorica una maggior tutela al livello degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri. Nell'ordinamento italiano, tuttavia, non vi sono rimedi avverso il diniego di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza e segnatamente di quello amministrativo.

In ordinamenti che ammettono il ricorso diretto al giudice costituzionale, la violazione dell'obbligo di rinvio può essere secondo questo modello fatta valere, laddove capace di determinare una lesione del diritto all'effettività della tutela giurisdizionale.

Il giudice costituzionale è tenuto a verificare il rispetto della regola sul riparto di competenze tra giudice interno e giudice dell'Unione, individuata dall'art. 267 TFUE, la cui inosservanza può risolversi nella violazione della garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge.

Attraverso il ricorso diretto al giudice costituzionale, il singolo può ottenere una maggior tutela rispetto a quella – eventualmente solo risarcitoria – offerta dall'ordinamento italiano: il fruttuoso esperimento del rimedio del ricorso diretto al giudice costituzionale, può comportare l'annullamento della statuizione emessa senza ricorrere all'intervento del giudice della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Si potrebbe altresì prospettarsi l'ipotesi di violazione dell'articolo 6, paragrafo primo, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, attinente al diritto fondamentale ad un equo processo e ad un giudice precostituito per legge, con conseguente ricorso alla Corte di Strasburgo in relazione alla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. In proposito, la recente giurisprudenza della CEDU ha confermato che in linea teorica il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza può integrare la violazione dell'art. 6 della Convenzione<sup>71</sup>:

---

<sup>71</sup> Si veda, Corte Europea, sentenza *Dhahbi c. Italia*, causa C-17120/09, 8 luglio 2014. La Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato italiano per la violazione dell'articolo 6, par. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e per violazione del combinato disposto

tuttavia la Corte ha anche chiarito che l'articolo non garantisce un diritto incondizionato al rinvio pregiudiziale, ma impone alle giurisdizioni nazionali che non intendono procedervi di esplicitare in motivazione le ragioni del diniego.

#### 2.4 - Il valore di diritto cogente delle decisioni rese dalla Corte di Lussemburgo.

La sentenza interpretativa della Corte di Giustizia pronunciata su rinvio pregiudiziale assume innegabile importanza, in quanto vincola il giudice *a quo*, che è tenuto a fare applicazione della norma del diritto dell'Unione per come risulta interpretata dalla Corte di Lussemburgo.

Gli altri giudici e le amministrazioni nazionali sono tenuti a fare applicazione delle norme del diritto dell'Unione così come interpretate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, salva la possibilità di proporre un ulteriore rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, finalizzato a sollecitare un ripensamento della Corte sulla base di nuovi elementi o ad ottenere un chiarimento sulla pronuncia precedentemente resa.

---

degli artt. 8 e 14 della Convenzione in parola. La violazione dell'art. 6 è imputabile all'omessa motivazione da parte della Corte di Cassazione, in quanto giurisdizione di ultima istanza, in ordine al mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea chiesto dal ricorrente, mentre è noto (sentenza *Ullens de Schooten and Rezabek c. Belgio*, ricorsi n. 3989/97 e n. 38353/07 del 20 settembre 2011; decisione sull'irricevibilità *Vergauwen c. Belgio*, ricorso n. 4832/04 del 10 aprile 2012) che l'art. 6, par. 1 della CEDU pone a carico delle giurisdizioni interne il obbligo di motivare, in ordine al diritto applicabile, le decisioni con le quali si rifiutano di sollevare una questione pregiudiziale, tenuto conto ugualmente del fatto che, a norma del diritto applicabile, rifiuti del genere sono ammessi soltanto a titolo di "eccezione" (Corte di Giustizia, caso *Cilfit*, C-283/81, cit.). La mancata motivazione del rifiuto equivale alla violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il ricorrente, lavoratore immigrato di cittadinanza tunisina, aveva presentato la domanda di *assegno per nucleo familiare*, istituito con legge n. 448 del 23/12/98, originariamente riservato ai nuclei familiari composti da cittadini italiani residenti con tre o più figli minori. L'art. 2, comma 2, del decreto 25 maggio 2001, n. 337 ha esteso la possibilità di usufruire del beneficio in oggetto anche ai cittadini comunitari residenti nel territorio italiano. Dal 4 di settembre 2013 il beneficio è esteso anche ai cittadini di Stati terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, nonché ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione Europea, titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente. Sulla base del combinato disposto degli articoli 8 (*diritto al rispetto della vita privata e familiare*) e 14 (*divieto di discriminazione*), la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sancito che il rifiuto di concedere l'assegno per il nucleo familiare di cui all'art. 65 della legge n. 448 del 1998, era stato opposto unicamente in quanto il richiedente, all'epoca dei fatti, non era cittadino di uno Stato appartenente all'Unione Europea, malgrado, in qualità di regolare lavoratore, egli fosse contribuente Inps e, al pari degli altri regolari lavoratori, contribuisse alle finanze pubbliche mediante le ritenute fiscali (Irpef). La Corte dichiarò non accoglibile l'eccezione opposta dal Governo italiano, fondata sulla esigenza di limitazione nella concessione degli assegni per nuclei familiari, per motivi connessi alla salvaguardia del bilancio pubblico dello Stato. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riconobbe al ricorrente il diritto al risarcimento per i danni patrimoniali subiti (corrispondente all'ammontare complessivo degli assegni per nucleo familiare non versati sino all'acquisizione della cittadinanza italiana), oltre all'importo di diecimila euro a titolo di indennizzo per il risarcimento del danno morale.

La pronuncia resa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, vincola gli Stati membri all'adozione di ogni misura necessaria all'adeguamento del proprio ordinamento al significato della norma del diritto dell'Unione, secondo l'interpretazione che ne è fornita dalla Corte, pena la violazione del principio di leale cooperazione e il conseguente obbligo di risarcimento del danno.

Tra gli effetti vincolanti producibili eventualmente dalle sentenze pregiudiziali emesse dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, può ascriversi anche, in casi eccezionali, la caducazione dell'autorità di cosa giudicata.

Il principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, numero 3 del Trattato sull'Unione Europea, impone all'organo giurisdizionale di riesaminare una decisione amministrativa definitiva, per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente, nel frattempo accolta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Quanto detto, è subordinato a particolari condizioni: il giudice nazionale deve poter disporre, secondo le norme che presiedono il rito nell'ordinamento interno, del potere di revisione della decisione.

La sentenza da sottoporre al riesame, inoltre, deve essere divenuta definitiva in seguito alla sentenza del giudice nazionale di ultima istanza che, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, successiva alla sentenza del giudice interno di ultima istanza, sia fondata sull'interpretazione errata del diritto dell'Unione, adottata senza che la Corte di Lussemburgo fosse stata adita in via pregiudiziale<sup>72</sup>.

Data la portata vincolante e gli effetti dirompenti di cui, nell'ordinamento interno e negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea, è capace la sentenza emessa all'esito di un rinvio pregiudiziale, si prevede che, soggetti tassativamente indicati, siano abilitati a formulare osservazioni dinanzi alla Corte di Giustizia, nel contesto di quel rinvio.

Previsioni analoghe, al contrario, non sono contemplate rispetto alla procedura che, attivabile in seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 16 annesso alla CEDU, si svolge dinanzi alla Corte di Strasburgo in sede di rilascio del parere consultivo, stante la natura meramente orientativa del parere, inidoneo a produrre effetti vincolanti negli ordinamenti.

I soggetti abilitati a formulare osservazioni dinanzi alla Corte di Giustizia, nell'ambito del contesto appena detto, sono senz'altro le parti del giudizio *a quo*, ai sensi dell'articolo 23, comma primo, dello Statuto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Altresì abilitati sono gli Stati membri dell'Unione, senza dover motivare in base ad un preciso interesse la volontà di formulare osservazioni alla Corte di Giustizia; la Commissione, nel ruolo di custode dei trattati (controlla che i

---

<sup>72</sup> L'impostazione fu adottata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Kuhne & Heitz*, causa C-453/00, 13 febbraio 2004, confermata dalla giurisprudenza postuma della Corte, sentenza *Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, causa C-23/04, 18 luglio 2007.



privati cittadini, gli Stati membri e le altre istituzioni europee applichino correttamente il diritto dell'Unione); le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione, qualora sia messa in causa la validità o l'interpretazione di atti da questi adottati.



### **CAPITOLO TERZO**

#### *Funzione consultiva e competenza pregiudiziale nel panorama delle Corti internazionali.*

##### **3.1 – Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX.**

La Corte di Giustizia del BENELUX fu istituita successivamente al Trattato istitutivo del BENELUX<sup>73</sup>.

A partire dal 1° gennaio 2012, l'entrata in vigore del Trattato di Riforma del 17 giugno 2008, all'articolo 5, ha incluso la Corte di Giustizia del BENELUX nell'elenco delle istituzioni dell'Unione BENELUX<sup>74</sup>.

La Corte di Giustizia può pronunciarsi esclusivamente sulle norme di diritto comuni agli Stati membri o ad almeno due di loro che siano state precedentemente individuate e attribuite alla giurisdizione dell'organo giudiziario; non ha, quindi, competenza generale per l'esercizio della funzione giurisdizionale nell'ambito dell'ordinamento giuridico del BENELUX.

La giurisdizione della Corte di Giustizia del BENELUX non è obbligatoria; la disposizione convenzionale o la determinazione del Comitato dei Ministri dell'Unione BENELUX, devono attribuire la giurisdizione alla Corte.

Il Trattato istitutivo della Corte di Giustizia, all'articolo 1, sancisce che, nel caso dell'interpretazione di norme di diritto comuni a soli due dei tre Stati

---

<sup>73</sup> L'espressione BENELUX (composta delle sillabe iniziali dei nomi dei tre Stati secondo la rispettiva lingua ufficiale: Belgique, Neederland, Luxembourg) indica propriamente l'unione doganale costituita fra Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo, sancita dalla convenzione di Londra del 1944. Scopo dell'unione era l'unificazione dei sistemi fiscali e monetari dei paesi membri, in seguito inseriti nei programmi di armonizzazione della legislazione economica, finanziaria e sociale degli Stati membri della Comunità Economica Europea, della quale i paesi del BENELUX hanno fatto parte dal 1958. Il 31 marzo 1965 fu sottoscritto il Trattato istitutivo della Corte di Giustizia del BENELUX.

<sup>74</sup> Il Trattato del 17 giugno 2008 ha ridotto il numero delle istituzioni del BENELUX; l'organigramma attuale annovera tra le istituzioni il Parlamento, la Corte di Giustizia, il Comitato dei Ministri, il Consiglio ed il Segretariato Generale. Il Parlamento è composto da quarantanove deputati provenienti dai Parlamenti degli Stati membri; coopera con organizzazioni sovranazionali e sovranazionali come il Consiglio del Nord, il Consiglio Parlamentare Interregionale, l'Assemblea Baltica e il Gruppo di Viségrad, con l'intento di promuovere una sempre maggiore cooperazione economica. I deputati hanno il compito di informare gli Stati di riferimento delle decisioni assunte in seno al Parlamento del BENELUX. La Corte di Giustizia ha il compito di promuovere l'uniformità dell'applicazione della legislazione dell'organizzazione e di dirimere le controversie sull'interpretazione delle regole giuridiche comuni. Il Comitato dei Ministri, è l'organo decisionale supremo e determina gli orientamenti e le priorità della collaborazione, la cui presidenza è assunta per un anno ed è assicurata a turnazione ai rappresentanti dei tre paesi membri. Il Consiglio è composto dagli alti funzionari dei ministeri nazionali competenti, ha il compito prevalente di predisporre ai ministri i dossier relativi tematiche salienti. Il Segretariato Generale avvia, sostiene e assicura la collaborazione in materia di economia, sostenibilità e sicurezza per accrescere la prosperità e il benessere dei cittadini del BENELUX. Il Segretariato, guidato dal Segretario Generale e da due segretari generali aggiunti – uno per Stato e con funzioni analoghe – devono sottostare a valori di imparzialità, professionalità e trasparenza.

membri, è necessario che le norme siano designate dalla convenzione vigente tra quegli Stati e comunque sottoscritta da tutti gli Stati membri del BENELUX.

La Corte di Giustizia del BENELUX si compone dei giudici appartenenti alle più alte Corti di ciascuno degli Stati membri, costoro non sono destinati esclusivamente all'esercizio dell'attività giurisdizionale presso la Corte di Giustizia ma esercitano le proprie funzioni presso l'organo giudiziario dello Stato di provenienza; ciò si riflette sulla fase di assunzione delle decisioni, spesso orientate da ricerche comparative che, in forza della pregressa esperienza, agevolmente rientrano nella disponibilità dei giudici, rispetto a soluzioni adottate per casi analoghi nell'ambito degli ordinamenti entro i quali esercitano stabilmente l'attività giurisdizionale.

Le pronunce della Corte hanno carattere definitivo, il Trattato istitutivo della Corte di Giustizia manca di prevedere un doppio grado di giudizio; è comunque possibile provare a sollecitare un ripensamento nel giudizio tramite l'instaurazione di un'azione nuova avente ad oggetto la medesima questione oppure richiedendo alla Corte di esprimersi con parere consultivo in ordine all'oggetto della questione già decisa.

La Corte di Giustizia del BENELUX è investita di tre competenze; una competenza di carattere pregiudiziale, una competenza in qualità di tribunale amministrativo per la decisione delle controversie tra il personale del BENLUX e l'organizzazione medesima, una competenza di carattere consultivo<sup>75</sup>.

Nella fase che ha preceduto l'entrata in vigore del Trattato istitutivo della Corte di Giustizia del BENELUX, le previsioni degli articoli 41 e seguenti del Trattato istitutivo del BENELUX, attribuivano agli Stati la facoltà di rivolgersi unilateralmente o di comune accordo, ad un Collegio arbitrale predisposto per la risoluzione delle questioni controverse.

Questo meccanismo arbitrale non fu mai attivato; la facoltà di sottoporre la questione controversa all'organo arbitrale, presupponeva l'impossibilità di procedere alla sua risoluzione in seno al Comitato dei Ministri.

La competenza del Collegio arbitrale, in seguito all'istituzione della Corte di Giustizia del BENELUX, si è arricchita dalla previsione per cui, qualora il Collegio si trovi a dover decidere di questioni di difficile interpretazione di una norma giuridica del diritto del BENELUX, debba sottoporre la questione alla Corte di Giustizia<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Non è previsto alcun ricorso diretto finalizzato a far valere l'annullamento degli atti dell'organizzazione o altri adempimenti commessi dalle istituzioni; né è previsto un ricorso per accertare e sanzionare la violazione da parte degli Stati membri, dei doveri derivanti dal diritto dell'organizzazione.

<sup>76</sup> Il dovere di rinvio è attenuato nell'ipotesi in cui il Collegio arbitrale ritenga che la questione di cui si tratta non sia tale da far sorgere un ragionevole dubbio interpretativo, o nel caso in cui la questione rivesta il carattere d'urgenza, tale per cui, qualora fosse operato il rinvio, si

Il dovere di rinvio, è opportuno precisarlo, viene meno nel caso in cui il Collegio arbitrale intenda attenersi ad una soluzione in precedenza fornita dalla Corte di Giustizia del BENELUX, sia in occasione di un'altra controversia, sia nell'ambito della sua competenza consultiva.

Il Collegio arbitrale, qualora sottoponga la questione alla Corte di Giustizia del BENELUX, è tenuto ad osservare l'interpretazione che ne è fornita.

In realtà, la procedura in questione non è significativa al fine di provare l'efficacia vincolante delle eventuali pronunce che in sede consultiva fossero state emesse dalla Corte di Giustizia. Il meccanismo non è mai stato attivato ed anzi, l'irrelevanza pratica del Collegio arbitrale, ha inciso sulla scelta di sopprimerlo dal novero delle istituzioni dell'organizzazione.

Il collegio arbitrale era l'unica istituzione legittimata a rivolgersi alla Corte; in seguito all'entrata in vigore del Trattato di revisione del BENELUX del 17 giugno 2008, oggi nessuna istituzione è legittimata ad adire la Corte di Giustizia; gli Stati fondatori non hanno voluto riconoscere alle istituzioni autonomia e libertà di azione.

Gli Stati membri possono adire direttamente la Corte solo attivando la competenza *consultiva*, per le stesse materie in cui la Corte ha competenza in via pregiudiziale ed al fine di procedere all'interpretazione della legge tipo o della legge uniforme eventualmente allegata ad una convenzione elaborata in seno all'organizzazione.

L'unico parere sino ad oggi richiesto alla Corte di Giustizia del BENELUX, ha interessato l'interpretazione della Convenzione in materia di trasferimento dei controlli alle frontiere esterne del BENELUX, conclusa l'11 aprile 1960<sup>77</sup>. La richiesta fu cancellata dal ruolo prima che il parere fosse reso dalla Corte di Giustizia; in attesa del parere, difatti, il Consiglio di Stato olandese aveva deferito alla Corte di Giustizia del BENELUX questioni pregiudiziali con il medesimo oggetto.

Stante l'assoluta inattivazione della funzione consultiva propriamente riconosciuta alla Corte di Giustizia del BENELUX dal Trattato istitutivo, anche laddove il sistema propulsivo permesso agli Stati trovasse sedi proprie di esercizio, gli effetti delle pronunce consultive non potrebbero che risultare marginali; le norme BENELUX non sono generalmente idonee a produrre effetti negli ordinamenti nazionali, per cui, semmai, l'attività interpretativa della Corte di Giustizia in sede consultiva, potrebbe prevenire, laddove si volesse procedere ad adottarla, l'instaurazione di un rinvio pregiudiziale.

Di fatto, gli effetti orientativi riconducibili alla pronuncia in sede consultiva della Corte di Giustizia del BENELUX, non sarebbero dissimili da quelli che, nella sostanza, si producono in seguito al rilascio del Parere Consultivo domandato dalle Alte Corti delle Alte Parti contraenti della Convenzione

---

rischierebbe di pregiudicare l'interesse delle parti alla rapida soluzione della questione controversa.

<sup>77</sup> Ordinanza del 20 dicembre 1988, causa C-87/1.

Europea per i Diritti dell’Uomo e le Libertà Fondamentali, alla Corte di Strasburgo.

La questione oggetto della richiesta di pronuncia, in sede consultiva, della Corte di Strasburgo, dovrebbe permettere al giudice remittente, di conoscere l’orientamento interpretativo sul punto espresso dal giudice convenzionale; di guisa che, l’eventuale adozione di una determinazione conclusiva del procedimento, che si ponga in contraddizione con quel parere, legittimerebbe colui che affermi la lesione di uno o più dei diritti e delle libertà contemplati dalla Convenzione e dai Protocolli allegati, alla proposizione di un ricorso individuale, essendone peraltro ragionevolmente prospettabile l’esito.

In sede di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX, l’esistenza dell’orientamento interpretativo espresso in sede consultiva dalla Corte, esonera il giudice di ultima istanza – il quale, altrimenti, in presenza di difficoltà interpretative relative ad una norma giuridica del diritto BENELUX, è investito del dovere di proporre rinvio pregiudiziale – dal dovere di proporre il rinvio pregiudiziale.

Ne deriva che, l’orientamento espresso dal parere consultivo eventualmente emesso dalla Corte di Giustizia del BENELUX, è indicativo dell’esatta attività interpretativa, sulla questione oggetto della richiesta di attivazione in funzione consultiva e dirime il giudice nazionale nell’adozione della corretta linea esegetica: in presenza di difficoltà interpretative, egli opta per l’adozione dell’interpretazione conforme al parere, stante che, in difetto del parere, egli è tenuto a proporre rinvio pregiudiziale.

3.1.1 – Le peculiarità del rinvio pregiudiziale sollevato dai giudici nazionali, elementi di divergenza rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo ed al parere consultivo richiedibile alla Corte di Strasburgo.

Ad un più approfondito esame degli aspetti connotanti il sistema di rinvio pregiudiziale del giudice nazionale dello Stato membro BENELUX alla Corte di Giustizia del BENELUX, è funzionale la collocazione di quella Corte, nel panorama delle relazioni suscettibili di essere intessute rispettivamente con la Corte di Giustizia dell’Unione Europea nonché – eventualmente – con la Corte di Strasburgo, stante che gli Stati membri BENELUX sono Alte Parti contraenti della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali.

Nei rapporti con l’Unione Europea, la Corte di Giustizia del BENELUX, è una giurisdizione nazionale, sebbene comune ai tre Stati Membri; ha la facoltà di sottoporre alla Corte di Lussemburgo questioni pregiudiziali, alla stregua degli organi giurisdizionali appartenenti a ciascuno di quegli Stati membri; anzi, la possibilità di sollecitare in via pregiudiziale la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, è funzionale all’obiettivo di uniforme

interpretazione ed applicazione delle norme giuridiche comuni agli Stati membri, perseguito dalla Corte di Giustizia del BENELUX<sup>78</sup>.

La sentenza del 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior*, si esprime in proposito, confermando la tesi: “nel caso in cui venga sollevata una questione relativa all’interpretazione della prima direttiva 89/104, sul riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d’impresa, nell’ambito di un procedimento instaurato in uno degli Stati membri del BENELUX e vertente sull’interpretazione della legge uniforme del BENELUX in materia di marchi d’impresa, un organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno – com’è il caso della Corte del BENELUX – è tenuto a rivolgersi alla Corte di Giustizia. Tale obbligo diventa privo di causa e quindi di contenuto quando la questione sollevata è materialmente identica ad una questione già decisa in via pregiudiziale nell’ambito della medesima causa nazionale”.

In assenza di un previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea da parte del giudice nazionale di ultima istanza, la Corte di Giustizia del BENELUX, deve sottoporre la questione sollevata alla Corte di Lussemburgo in sede di rinvio pregiudiziale; essa è inserita ad ogni effetto nel sistema giurisdizionale dell’Unione Europea, tant’è che, nel caso in cui il giudice remittente avesse sollevato in contemporanea una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, dovrebbe sospendere il proprio procedimento, per attendere la pronuncia della Corte di Lussemburgo.

Se la possibilità di sollecitare in via pregiudiziale la Corte di Giustizia dell’Unione Europea – come si è detto - è funzionale all’obiettivo di uniforme interpretazione ed applicazione delle norme giuridiche comuni agli Stati membri, ed in effetti dipende dalla considerazione della Corte di Giustizia BENELUX, alla stregua di una giurisdizione nazionale comune ai tre Stati membri, non può escludersi aprioristicamente la possibilità per cui questa Corte entri in relazione con la Corte di Strasburgo, qualora si procedesse alla ratifica del Protocollo n. 16 allegato alla CEDU.

Le indicazioni interpretative fornite dalla Corte di Strasburgo adita dalla Corte di Giustizia del BENELUX, garantirebbero l’assunzione di

---

<sup>78</sup> La questione fu per la prima volta affrontata in sede di esposizione delle conclusioni dinanzi alla Corte di Giustizia del BENELUX dall’Avvocato Generale M. R. Mok, chiamato ad esprimersi sulla possibilità per la Corte di Giustizia del BENELUX di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, nell’ambito della controversia *Beaphar B. V. versus Nederlandse Dermolin Maatschappij Nederma B. V.*, causa A 96/2, 28 aprile 1997. L’Avvocato Generale sostenne la sostanziale indifferenza tra l’ipotesi in cui la questione interpretativa attinente la direttiva si ponga nell’ambito di una giurisdizione nazionale dello Stato membro e l’ipotesi in cui la questione sia posta dinanzi ad un’istituzione, quale la Corte di Giustizia del BENELUX, quand’essa sia chiamata all’interpretazione di una norma del diritto dell’Unione Europea. La tesi sostenuta dall’Avvocato Generale, fu confermata dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza *Parfums Christian Dior SA e Parfums Christian Dior BV c. Evora BV*, causa C-337/95, 4 novembre 1997.

determinazioni da parte di quel giudice, non solo conformi al diritto dell'Unione Europea (conformità garantita dalla possibilità di procedere all'esperimento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo) ma anche, e soprattutto, l'attuazione delle previsioni contemplate dalla Convenzione, qualora la loro garanzia venisse posta in discussione, ancorché limitatamente agli ambiti materiali che demarcano la giurisdizione della Corte di Giustizia del BENELUX.

### 3.1.1.1 – *Il catalogo chiuso delle eccezioni che consentono il rinvio: l'oggetto del rinvio pregiudiziale.*

L'oggetto del rinvio pregiudiziale è limitato all'interpretazione delle regole comuni del BENELUX, la pronuncia resa in via pregiudiziale dalla Corte di Giustizia è vincolante per l'organo remittente.

Può non essere agevole, tuttavia, procedere ad individuare le regole che legittimamente attengano all'ambito di applicazione della giurisdizione in funzione pregiudiziale della Corte; la giurisdizione può derivare dalla Convenzione elaborata dagli Stati membri del BENELUX ovvero dalla decisione del Comitato dei Ministri del BENELUX; il cancelliere della Corte ha provveduto in proposito alla elencazione delle regole comuni agli Stati membri del BENELUX, sottoposte alla giurisdizione della Corte di Giustizia<sup>79</sup>.

Può essere oggetto di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX, solo l'interpretazione della *legge tipo* o della *legge uniforme* che sia stata allegata ad una convenzione elaborata in seno all'organizzazione; ciò distingue l'oggetto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX dall'oggetto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, riconducibile all'interpretazione del Trattato istitutivo dell'organizzazione regionale europea ovvero alla validità ed all'interpretazione degli atti delle istituzioni dell'Unione.

La Corte di Giustizia del BENELUX, interpreta perciò una fonte gerarchicamente equiordinata al diritto nazionale; non è legittimata a pronunciarsi sulla compatibilità di un atto interno rispetto ad una norma uniforme dell'Unione del BENELUX<sup>80</sup>. In alcuni casi, tuttavia, ha fatto uso *strumentale* del rinvio pregiudiziale, affermando che l'interpretazione della norma dell'organizzazione era incompatibile con il risultato che si otterrebbe applicando la norma nazionale.

---

<sup>79</sup> L'elenco delle regole comuni agli Stati membri del BENELUX sottoposte alla giurisdizione della Corte di Giustizia del BENELUX è predisposto dal cancelliere della Corte.

<sup>80</sup> Talvolta la Corte di Giustizia del BENELUX ha provveduto a riformulare il quesito sottoposto dal giudice nazionale, per fornire al giudice gli elementi utili per l'assunzione in autonomia della decisione circa la compatibilità del diritto interno alla norma uniforme BENELUX. A questo proposito: Corte di Giustizia del BENELUX, *Ministère Public versus Alexander Nijs*, causa A 2004/2, 30 giugno 2005.



Le questioni interpretative che possono essere sottoposte all'esame della Corte, interessano le normative uniformi elaborate dal BENELUX in materia di proprietà intellettuale, marchi, disegni, modelli. Ad esse si aggiungono le questioni in materia di *astreintes*; l'*astreintes* consiste nella condanna giudiziaria al pagamento di una somma di denaro, imposta a carico della parte soccombente, qualora quella parte ometta di adempiere volontariamente alla sentenza, con l'obiettivo di esortare il debitore all'adempimento e scongiurare che il creditore sia costretto ad avviare altri procedimenti giudiziari a quel fine diretti.

Bisogna osservare che, nell'ambito dell'Unione Europea, è la Corte di Giustizia a procedere, tramite l'attività giurisdizionale, ad indicare le eccezioni al dovere di rinvio pregiudiziale enunciato all'articolo 267, comma terzo del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea; quei temperamenti, infatti, sono ricavabili ed affermati in via giurisprudenziale esclusivamente; al contrario, l'articolo 6 paragrafo quarto del Trattato istitutivo della Corte di Giustizia del BENELUX, indica le circostanze in presenza delle quali, una giurisdizione nazionale di ultima istanza è esonerata dal dovere di rinvio pregiudiziale a quella Corte, riconducibili a tre fattispecie: a) qualora la questione potenziale oggetto di rinvio pregiudiziale non sia suscettibile di far insorgere alcun ragionevole dubbio in sede interpretativa o applicativa; b) qualora la questione presenti carattere di particolare urgenza, talché l'eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX, sarebbe pregiudizievole per i diritti e le prerogative delle parti del giudizio dinanzi al giudice nazionale di ultima istanza; c) qualora il giudice nazionale di ultima istanza, possa valersi dell'indirizzo interpretativo precedentemente elaborato dalla Corte di Giustizia del BENELUX, in sede consultiva ovvero in sede contenziosa, avente ad oggetto la questione potenzialmente capace di scaturire il rinvio<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Si aggiunga che, dei limiti contemplati dall'articolo 6, paragrafo 4 del Trattato Istitutivo del 31 marzo 1965, il solo limite che comporta la facoltà per il giudice di ultima istanza di non sollevare una questione pregiudiziale di interpretazione dei Trattati e degli atti BENELUX, qualora egli adotti la soluzione della questione fornita dalla Corte nell'ambito di una precedente sentenza ovvero in sede di rilascio di un precedente parere consultivo, fu dichiarato applicabile all'articolo 177 dell'allora Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea, dalla sentenza della Corte di Lussemburgo *Da Costa en Schaake* del 27 marzo 1963, purché la questione fosse "materialmente identica ad altra questione già sollevata in relazione ad analoga fattispecie già decisa in via pregiudiziale". Il punto 16 della sentenza *Cilfit* della Corte di Giustizia (6 ottobre 1982), affermò che il predetto limite avrebbe dovuto intervenire a fronte della sussistenza di una giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dalla natura del procedimento in cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in ipotesi di mancanza di identità tra le materie oggetto del contendere. La pronuncia *Cilfit*, del resto, consentì anche il richiamo implicito da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, alla teoria dell'atto chiaro; per cui, la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tutta evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata.

È senz'altro una peculiarità della procedura di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX, l'eccezione di cui al n. 2 dell'articolo 6, paragrafo quarto, finalizzata ad evitare dilazioni nella durata di un processo nazionale, relativo ad una controversia che richiede d'essere risolta con urgenza; il giudice nazionale di ultima istanza, dovrà valutare se quel carattere d'urgenza sia tale per cui, i pregiudizi derivanti dal ritardo nella definizione del procedimento pendente, superino sensibilmente gli eventuali vantaggi che, ai fini dell'assunzione della determinazione, potrebbero essere apportati dal rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX, in ordine alle norme di diritto controverse; a questo riguardo, il giudice nazionale beneficia d'un ampio margine di apprezzamento.

Ancorché non costituente deterrente per giustificare l'esenzione dal dovere di procedere al rinvio pregiudiziale, il giudice nazionale, rimettendo la questione controversa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sospende il procedimento dinanzi lui pendente; la sospensione, legittima, non è immune dal produrre effetti pregiudizievoli rispetto alla garanzia del diritto al giusto processo, declinato nella garanzia del diritto alla sua ragionevole durata, la cui violazione è sottoponibile ad una procedura di ricorso *individuale* alla Corte Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali.

#### *3.1.1.2 – L'efficacia delle pronunce della Corte di Giustizia del BENELUX negli ordinamenti degli Stati membri.*

Le pronunce della Corte di Giustizia del BENELUX sono sintetiche; non si prestano all'individuazione di principi generali suscettibili di dare impulso all'integrazione.

Il ridotto numero degli Stati membri dell'Unione del BENELUX, ha indotto ad escludere l'adozione di norme a carattere sovranazionale, capaci di produrre effetti giuridici nell'ambito degli ordinamenti dei singoli Stati, i quali, del resto, esercitano per il tramite dei Parlamenti nazionali, il controllo democratico sul diritto dell'organizzazione, in occasione dell'adattamento.

La Corte di Giustizia del BENELUX, comunque, gode di innegabile considerazione da parte delle Corti Supreme degli Stati membri; i giudici di quelle Corti Supreme, difatti, ne integrano la composizione.

L'applicazione corretta del diritto dell'organizzazione negli ordinamenti nazionali, è presidiata dal riconoscimento della forza vincolante dell'interpretazione emessa in sede di rinvio pregiudiziale dalla Corte di Giustizia del BENELUX, ai fini della soluzione del procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale remittente; anzi, la composizione stessa della Corte permette un fluido scambio di informazioni tra la giurisdizione dell'organizzazione e le giurisdizioni degli Stati membri.

Non solo: la preesistenza di un indirizzo interpretativo espresso in via pregiudiziale dalla Corte di Giustizia del BENELUX, consente che venga meno il dovere di rinvio previsto per le giurisdizioni nazionali di ultima istanza.

La Corte di Cassazione Belga, ha in proposito richiamato l'interpretazione fornita dalla Corte regionale in riferimento a singole disposizioni normative nell'ambito delle leggi uniformi BENELUX, riconoscendo a quell'interpretazione, carattere autoritativo.

Stante la mancata attivazione della funzione consultiva della Corte regionale, non è chiaro quali effetti si sarebbero prodotti in seguito ad un suo eventuale esercizio; senz'altro, la linea interpretativa espressa in quella sede, avrebbe dovuto dirimere l'azione ermeneutica del giudice nazionale ed anzi distoglierlo dalla necessità di sollevare il rinvio pregiudiziale.

Anzi, tra le ipotesi che consentono di derogare al dovere del giudice nazionale di ultima istanza di proporre rinvio pregiudiziale alla Corte dell'organizzazione, v'è la circostanza in cui egli sia già capace di conoscere l'interpretazione che della questione è fornita dal giudice di quella Corte, espressasi in sede di rinvio pregiudiziale o in sede consultiva; quindi, l'adozione di quell'orientamento interpretativo, sarebbe in sé fortemente incentivata, ad eccezione dell'ipotesi in cui il giudice nazionale volesse sollecitare una rinnovazione (magari orientata alla valorizzazione di altri o diversi elementi) della determinazione assunta dalla Corte sulla precedente questione.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'organizzazione, produce senz'altro effetti vincolanti nei confronti del giudice remittente; in ciò non si distingue dal rinvio pregiudiziale che il giudice nazionale solleva dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

### 3.2 – Le funzioni giurisdizionali attribuite alla Corte EFTA nell'ambito dello Spazio Economico Europeo.

L'Accordo Istitutivo dello Spazio economico europeo, Accordo di Oporto<sup>82</sup>, prevede la creazione della Corte EFTA. L'Accordo di Oporto, intercorso tra

---

<sup>82</sup> L'organizzazione internazionale *European Free Trade Association* ha carattere fortemente intergovernativo; fu istituita con l'Accordo di Stoccolma del 4 gennaio 1960 tra Austria, Danimarca, Norvegia, Portogallo, Regno Unito, Svezia, Svizzera. Attualmente i membri EFTA sono Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera; Danimarca e Regno Unito sono recedute in ragione della rispettiva adesione alla Comunità Economica Europea il 1° gennaio 1973. Aderirono successivamente alla Comunità Economica Europea, recedendo dall'Accordo di Stoccolma, il Portogallo (1° gennaio 1986), l'Austria, la Finlandia e la Svezia (1° gennaio 1995). L'organizzazione fu istituita in risposta al processo di integrazione originato dalla creazione della Comunità Economica Europea; gli Stati fondatori EFTA ritennero quel progetto comunitario eccessivamente invasivo per la sovranità nazionale, avviarono un

gli Stati membri EFTA e la allora Comunità Economica Europea ed i suoi membri, fu sottoscritto il 2 maggio 1992<sup>83</sup>; determinò l'istituzione dell'Autorità di sorveglianza e della Corte di Giustizia (ESA/Court Agreement).

La Convenzione istitutiva dell'EFTA si caratterizzò per la determinazione di una struttura istituzionale elementare, contemplò la sola istituzione del Consiglio, in seno al quale sono rappresentati gli Stati membri, a conferma della volontà di limitare quanto più possibile i poteri dell'organizzazione.

Gli atti del Consiglio, hanno provveduto all'istituzione successiva di organi ulteriori, quali gli organi incaricati dello svolgimento delle funzioni di segretariato.

Attraverso l'Accordo di associazione che parte degli Stati EFTA ha concluso con la allora Comunità Economica Europea e con gli Stati membri della Comunità, si è proceduto ad estendere la normativa comunitaria che aveva consentito la creazione del mercato comune agli Stati EFTA<sup>84</sup>.

---

modello di cooperazione volto all'a creazione di un'area di libero scambio, governata direttamente dai rappresentanti degli Stati membri.

<sup>83</sup> Lo Spazio Economico Europeo (SEE) fu istituito allo scopo di estendere le disposizioni applicate dall'Unione Europea al proprio mercato interno anche agli Stati appartenenti all'Associazione europea di libero scambio (EFTA). La legislazione dell'Unione Europea relativa al mercato interno assume il ruolo di parte della legislazione degli Stati SEE qualora questi ultimi accettino di recepirla; l'attuazione e la concreta applicazione di quella legislazione sono perciò assoggettate al controllo di appositi organismi EFTA e del Comitato parlamentare misto. La Svizzera, pur non facendo parte del SEE, è membro EFTA. I trattati bilaterali settoriali che legano la Svizzera all'Unione Europea includono per lo più le stesse disposizioni adottate dagli altri Stati SEE nei settori della libera circolazione di persone, prodotti, servizi e capitali. La finalità dello Spazio economico europeo (SEE) è estendere il mercato interno dell'Unione Europea agli Stati appartenenti all'Associazione europea di libero scambio (EFTA) che non abbiano ancora aderito all'Unione Europea. Nel 1992 gli allora sette membri EFTA negoziarono un accordo che consentiva loro di partecipare al progetto del mercato interno della Comunità Europea, avviato nel 1985 e completato alla fine del 1992. L'accordo relativo allo Spazio economico europeo (SEE) fu sottoscritto il 2 maggio 1992 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1994. I dieci nuovi Stati membri che hanno aderito all'Unione Europea il 1° maggio 2004 sono divenuti in automatico anche membri del SEE; nello stesso modo, la Bulgaria e la Romania nel 2007, quando hanno aderito all'Unione Europea. Lo Spazio Economico Europeo estende l'insieme dei diritti e degli obblighi relativi al mercato interno dell'Unione Europea agli Stati EFTA, includendo le quattro libertà del mercato interno (libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali) e le relative politiche di tutela della concorrenza, dei trasporti, la politica energetica e la politica di cooperazione economica e monetaria. L'accordo include politiche orizzontali strettamente correlate alle quattro libertà: le politiche sociali (inclusi la sanità e la sicurezza sul lavoro), le politiche in materia di protezione dei consumatori, in materia di tutela ambiente, e di diritto societario, nonché una serie di politiche a queste sussidiarie; ne sono d'esempio le politiche relative alla ricerca e allo sviluppo tecnologico, attuate mediante attività di cooperazione. L'accordo SEE comunque non definisce disposizioni vincolanti per ogni settore del mercato interno o in riferimento ad altre politiche previste dai trattati dell'Unione Europea. Più precisamente, le disposizioni vincolanti non riguardano: a) la politica agricola comune e la politica comune della pesca (sebbene l'accordo contenga disposizioni in materia di scambi commerciali di prodotti agricoli e ittici); b) l'unione doganale; c) la politica commerciale comune; d) la politica estera e di sicurezza comune; e) il settore della giustizia e degli affari interni; f) l'unione economica e monetaria.

<sup>84</sup> L'Accordo non fu ratificato dalla Svizzera; allo stato, è vincolante per l'Unione Europea e per l'Islanda, il Liechtenstein e la Norvegia.

L'istituzione dello Spazio Economico Europeo ha originato la struttura istituzionale organizzata su due pilastri: attorno all'Autorità di Sorveglianza ed alla Corte EFTA si sviluppa il pilastro EFTA, cui appartengono in qualità di organi a carattere prevalentemente consultivo il Comitato Permanente degli Stati EFTA<sup>85</sup>, il Comitato dei membri del Parlamento degli Stati EFTA<sup>86</sup> ed il Comitato Consultivo EFTA.

Il secondo pilastro dello Spazio Economico Europeo è costituito dalle istituzioni dell'Unione Europea.

Istituzioni di raccordo tra il primo ed il secondo pilastro che sorreggono la struttura istituzionale dello Spazio Economico Europeo sono il Consiglio SEE, composto da membri del Consiglio dell'Unione Europea, membri della Commissione europea ed un membro del Governo di ciascuno Stato EFTA; il Comitato congiunto SEE, composto da rappresentanti della Commissione europea, degli Stati membri dell'Unione Europea, degli Stati EFTA; il Comitato Parlamentare congiunto SEE, composto da rappresentanti del Comitato parlamentare EFTA e del Parlamento europeo.

Pur non essendo un'autonoma organizzazione internazionale, ancorché presenti caratteri marcatamente intergovernativi<sup>87</sup>, lo Spazio Economico Europeo è un sistema di integrazione regionale per la creazione di un'area di libero scambio caratterizzata dalla libera circolazione di merci, individui, capitali e servizi e dal rafforzamento della cooperazione nel settore dei trasporti e della concorrenza, della protezione dei consumatori, della politica ambientale e del diritto societario.

È essenziale precisare che, secondo quanto affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>88</sup>, lo Spazio Economico Europeo ha origine da un trattato internazionale capace di generare obblighi e diritti tra le sole Parti contraenti e non prevede il trasferimento dei poteri sovrani in favore degli organi intergovernativi istituiti da quel trattato.

3.2.1 – La competenze attribuite alla Corte EFTA in merito all'interpretazione dell'Accordo SEE, analogie e differenze con la competenza consultiva della Corte di Strasburgo.

La Corte di Giustizia EFTA esercita attività giurisdizionale e consultiva esclusivamente nell'ambito della European Free Trade Association.

---

<sup>85</sup> Il Comitato Permanente degli Stati EFTA fu istituito nell'ambito dell'Accordo concluso ad Oporto il 2 maggio 1992.

<sup>86</sup> Il Comitato dei membri del Parlamento degli Stati EFTA fu concluso a Reykjavik il 20 maggio 1992.

<sup>87</sup> I caratteri fortemente intergovernativi dell'organizzazione sono confermati dalla circostanza che una decisione del Comitato congiunto costituisce una forma semplificata di accordo internazionale tra la allora Comunità Europea (oggi Unione Europea) ed i suoi Stati membri, da una parte, e gli Stati EFTA parti dell'Accordo SEE, dall'altra.

<sup>88</sup> Corte di Giustizia dell' Unione Europea, parere del 14 dicembre 1991, 1/91, punto 20.

Non è competente all'esercizio dell'attività giurisdizionale in merito a controversie sorte tra Unione Europea e Stati membri EFTA: l'originaria versione dell'Accordo istitutivo dello Spazio Economico Europeo, attribuì la funzione giurisdizionale rivolta alla risoluzione delle controversie tra Unione Europea e Stati membri EFTA alla Corte SEE; l'accordo, tuttavia, non superò il vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, chiamata a pronunciarsi in via consultiva, e dovette essere modificato<sup>89</sup>.

Le modifiche apportate all'Accordo SEE sancirono la competenza giurisdizionale del Comitato congiunto SEE per la risoluzione delle controversie tra l'Unione Europea e gli Stati membri EFTA. Il Comitato congiunto SEE, avrebbe dovuto attivarsi per permettere il componimento della controversia entro il termine di tre mesi dal giorno in cui è sorta, decorsi i quali, laddove la controversia abbia ad oggetto l'interpretazione di una disposizione dell'Accordo SEE nella sostanza identica ad altra disposizione del diritto dell'Unione Europea, le parti possono decidere di richiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi sull'interpretazione della disposizione.

A norma dell'articolo 11 dell'Accordo SEE, nel caso in cui il Comitato congiunto SEE non abbia utilmente provveduto al componimento della lite, ovvero non si sia altrimenti raggiunta l'adozione di un provvedimento conclusivo della controversia (sempre che le parti non abbiano deciso di richiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi sulla disposizione oggetto della controversia interpretativa), ciascuna delle parti può adottare opportune misure di salvaguardia.

La procedura appena esposta è suscettibile di derogare alla esclusività della giurisdizione della Corte EFTA; in linea di principio, il giudice appartenente all'ordinamento giudiziario dello Stato membro EFTA, può chiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi sull'interpretazione di una disposizione dell'Accordo SEE, purché, nella sostanza, sia corrispondente ad altra disposizione del diritto dell'Unione Europea.

Per sostenere l'autorevolezza dei giudici della Corte EFTA, è stata proposta la creazione di un Comitato incaricato di esprimere parere in ordine all'idoneità dei candidati proposti dai governi degli Stati membri per ricoprire l'incarico di giudice della Corte EFTA<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con parere del 14 dicembre 1991, 1/91, al punto 20, affermò che il sistema di controllo giurisdizionale, volto ad affidare alla Corte SEE competenze giurisdizionali finalizzate alla risoluzione di controversie sorte tra l'Unione Europea e gli Stati membri EFTA, risultava incompatibile con il Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea. Secondo l'originario progetto, la Corte SEE avrebbe dovuto essere composta da giudici della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e da giudici provenienti dagli Stati EFTA. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ritenne quel sistema di controllo giurisdizionale incompatibile con il sistema giuridico comunitario.

<sup>90</sup> Attualmente sono tre gli Stati membri EFTA che hanno provveduto alla ratifica dell'Accordo SEE (Liechtenstein, Islanda, Norvegia); sono tre, perciò, anche i giudici che compongono la Corte EFTA. I giudici sono scelti di comune accordo dai governi degli Stati

Sebbene non sia contemplato un doppio grado di giudizio dinanzi alla Corte EFTA, l'articolo 39 dello Statuto della Corte EFTA e l'articolo 95 delle Regole di procedura della Corte EFTA sanciscono la possibilità per cui, su istanza della parte che ne abbia interesse o su istanza dell'Autorità di sorveglianza, la Corte EFTA provveda a chiarire il significato o la portata di una pronuncia, qualora non risultino chiari<sup>91</sup>.

Ai sensi dell'articolo 108 dell'Accordo SEE, la Corte EFTA è competente a conoscere le azioni proposte nell'ambito della procedura di vigilanza esperibile nei confronti degli Stati EFTA; è competente a decidere le impugnazioni sulle decisioni prese nel settore della concorrenza da parte dell'Autorità di sorveglianza EFTA; è competente a risolvere le controversie che intervengano tra due o più Stati EFTA rispetto all'interpretazione e all'applicazione delle norme del sistema giuridico dello Spazio Economico Europeo<sup>92</sup>.

Il controllo che la Corte EFTA può esercitare rispetto agli organi istituiti dall'Accordo SEE, interessa le sole azioni e omissioni dell'Autorità di sorveglianza EFTA. Non è prevista la possibilità di impugnare atti adottati da altri organi istituiti nell'ambito dell'ordinamento giuridico originato dall'Accordo istitutivo dello Spazio Economico Europeo.

---

membri tra soggetti la cui indipendenza sia indiscutibile; costoro debbono essere in possesso delle qualifiche richieste per l'esercizio delle più alte cariche giurisdizionali dall'ordinamento giuridico dei rispettivi Stati membri, in alternativa si richiede che siano giureconsulti di comprovata competenza.

<sup>91</sup> Quali mezzi eccezionali di ricorso sono previsti l'*opposizione di terzo* (esperibile da parte degli Stati EFTA e da parte di ogni altra persona fisica o giuridica i cui diritti dimostri essere stati pregiudicati da una sentenza pronunciata in un procedimento al quale non ha avuto la possibilità di partecipare, ai sensi dell'articolo 38 dello Statuto della Corte EFTA e dell'articolo 91 delle Regole di procedura della Corte EFTA) e la *procedura di revisione* (nel caso in cui entro dieci anni dall'emissione della pronuncia si sia rilevata una circostanza decisiva che, al momento del giudizio, era ignota sia alla Corte che alla parte che abbia richiesto la revisione, ai sensi dell'articolo 40 dello Statuto della Corte EFTA e degli articoli 92 e seguenti delle Regole di procedura della Corte EFTA).

<sup>92</sup> Le competenze della Corte EFTA, furono estese dall'Accordo istitutivo della Corte (articolo 27 ESA/Court Agreement); l'Accordo consente di rivolgersi alla Corte per ottenere l'annullamento delle decisioni dell'Autorità di sorveglianza EFTA. I motivi che possono legittimare l'annullamento sono: l'incompetenza, la violazione di forme sostanziali, la violazione dell'Accordo ESA/Corte EFTA, la violazione dell'Accordo SEE e di ogni altra regola di diritto relativa alla loro applicabilità, lo sviamento di potere; la Corte EFTA ha giurisdizione illimitata in relazione alle sanzioni imposte dall'Autorità di sorveglianza. Nei confronti dell'autorità di sorveglianza, può essere esperito un ricorso in carenza, volto ad accertare che l'Autorità di sorveglianza abbia omesso di agire, a fonte di un dovere impostole, ai sensi dell'articolo 35 dell'Accordo ESA/Court Agreement. L'Autorità di sorveglianza EFTA può essere citata dinanzi alla Corte EFTA per responsabilità extracontrattuale, qualora il proprio comportamento o la propria omissione abbiano cagionato danni a terzi: l'azione di responsabilità extracontrattuale si prescrive decorso il termine di cinque anni dal momento in cui si è verificato il fatto generatore del danno, ai sensi dell'articolo 42 dello Statuto della Corte EFTA.

Non è prevista la possibilità di presentare ricorsi per carenza o per responsabilità extracontrattuale nel caso di danni cagionati da organi diversi dall'Autorità di sorveglianza<sup>93</sup>.

Le violazioni del diritto SEE di cui si rendano responsabili gli Stati membri, vengono contestate da parte dell'Autorità di sorveglianza EFTA, attraverso l'instaurazione di una procedura *precontenziosa*.

L'Autorità di sorveglianza, recepisce le osservazioni dello Stato e pronuncia il parere sulla questione oggetto della controversia; qualora lo Stato non si conformi al parere, l'Autorità di sorveglianza EFTA può agire dinanzi alla Corte EFTA, ai sensi dell'articolo 31 ESA/Court Agreement.

Lo Stato membro interessato, recependo la Sentenza emessa dalla Corte EFTA, è tenuto all'adozione di ogni misura necessaria all'adempimento; si tratta, in sostanza, di una pronuncia a carattere formalmente e sostanzialmente vincolante, ancorché non siano previsti rimedi specifici per fronteggiare il caso in cui lo Stato persista nella situazione di inadempimento<sup>94</sup>.

La situazione di impossibilità rispetto alla pronuncia della sentenza a carattere sanzionatorio nei confronti dello Stato che non abbia adottato le opportune misure necessarie all'adempimento della precedente sentenza della Corte EFTA, rende illegittimo, comunque, sostenere che il dovere di adempiere alle sentenze di quella Corte sia in effetti meno penetrante per gli Stati cui sono rivolte rispetto alle corrispondenti obbligazioni incombenti sugli Stati membri dell'Unione Europea, per l'adempimento delle sentenze emesse dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea; tant'è che la Corte EFTA, qualora ricorrano condizioni sostanzialmente analoghe alle condizioni fissate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea con riferimento al caso *Francovich*<sup>95</sup>, ha rilevato che lo Stato membro sia tenuto

---

<sup>93</sup> La Corte EFTA, chiamata a pronunciarsi sull'annullamento di un atto normativo adottato dal Comitato congiunto SEE, si è affermata competente ad interpretare tutte le norme emanate nell'ambito dell'ordinamento istituito con lo Spazio Economico Europeo, dunque anche le decisioni adottate dal Comitato congiunto SEE (Corte EFTA, parere CIBA, E-6/01, 9 ottobre 2012, punto 20), superando l'ostacolo formale costituito dalla mancata previsione della competenza per impugnazione.

<sup>94</sup> Con sentenza Corte EFTA, *Surveillance Authority c. The Kingdom of Norway*, E-18/10, 28 giugno 2011, punto 28, la Corte ha constatato il mancato adempimento da parte dello Stato della Norvegia della precedente pronuncia accertatrice della violazione di una prescrizione derivante dal diritto SEE. La Corte EFTA rilevò che in ambito SEE non è contemplata la possibilità di giungere all'adozione di una pronuncia a carattere sanzionatorio a carico dello Stato EFTA che sia risultato inadempiente rispetto a decisioni precedenti emesse dalla Corte.

<sup>95</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90. Con la presente la Corte di Giustizia stabiliva il principio per cui il mancato recepimento di una direttiva comunitaria, entro la data ultima stabilita nel provvedimento, poteva determinare, a certe condizioni, una condanna dello Stato e un obbligo di risarcimento del cittadino che fosse risultato leso dall'inadempiente comportamento. Le direttive comunitarie concedono agli Stati membri un determinato lasso temporale, al fine di poter recepire nel proprio ordinamento le nuove disposizioni. Nel caso esaminato dalla sentenza *Francovich*, l'Italia non aveva recepito in tempo una direttiva sulla tutela dei crediti di lavoro in caso di insolvenza del datore di lavoro. Il mancato recepimento di quella direttiva aveva



al risarcimento dei danni cagionati agli individui ed agli operatori economici, in piena adesione al principio della responsabilità dello Stato, parte integrante dell'Accordo SEE.

La base giuridica che giustifica il dovere dello Stato inadempiente di procedere al risarcimento dei danni cagionati agli individui per causa imputabile all'inadempimento, deriva dalla previsione dell'articolo 3 dell'Accordo SEE, in forza del quale gli stati contraenti debbono adottare ogni misura necessaria ad assicurare l'adempimento delle obbligazioni loro derivanti dall'Accordo in discorso<sup>96</sup>.

Nella prassi, l'Autorità di sorveglianza si è mostrata scarsamente attiva nel proporre azioni per infrazione, ha preferito con frequenza adottare soluzioni informali, mediante un'opera di convincimento dello Stato inadempiente, prima di adire la Corte EFTA<sup>97</sup>.

Sul piano del dialogo con i giudici nazionali, nell'obiettivo rivolto all'elaborazione di principi capaci di incidere sullo sviluppo e sul consolidamento dell'integrazione SEE, la cooperazione tra la Corte EFTA e i giudici nazionali si sostanzia nella competenza consultiva riconosciuta alla Corte in merito all'interpretazione dell'Accordo SEE<sup>98</sup>.

#### 3.2.1.1 – *La legittimazione attiva del giudice nazionale.*

Fondamento normativo della competenza consultiva della Corte EFTA, è l'articolo 34 ESA/Court Agreement; al secondo comma la disposizione consente che un organo giurisdizionale di uno degli Stati EFTA parte dell'Accordo<sup>99</sup>, possa richiedere il parere della Corte EFTA per la definizione di una questione interpretativa del Trattato SEE.

La disposizione non impone agli organi giurisdizionali nazionali, inclusi quegli organi avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso

---

danneggiato i lavoratori che non avrebbero potuto godere della speciale tutela loro accordata dalla normativa comunitaria; la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, oltre a rilevare l'inadempienza dello Stato italiano, aveva stabilito l'innovativo diritto del soggetto leso al risarcimento del danno subito. A tal proposito quella Corte aveva precisato la natura delle condizioni affinché potesse configurarsi il diritto al risarcimento del danno: a) il risultato prescritto dalla direttiva doveva implicare l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; b) il contenuto di tali diritti doveva essere chiaramente individuabile sulla base delle disposizioni della direttiva; c) doveva esistere un nesso di causalità tra la violazione dello Stato e il danno subito dal soggetto leso. Il compito di accertare l'esistenza del danno, di stabilire il nesso con l'inadempienza dello Stato e di quantificare il danno subito spetta al giudice nazionale. Quanto qui esposto costituisce un rappresentativo esempio di applicazione rafforzata del principio di efficacia diretta (o di diretta applicabilità) del diritto comunitario.

<sup>96</sup> Corte EFTA, parere *Sveinbjörnsdottir*, E-9/97, 10 dicembre 1998, punti 61-62.

<sup>97</sup> La fase precontenziosa, talvolta, è stata protratta per termini sì estesi da tradursi in conseguenze negative per i potenziali beneficiari dell'Accordo SEE. I ricorsi per infrazione proposti dall'Autorità di Sorveglianza costituiscono circa il trenta per cento dell'intero contenzioso risolto dalla Corte EFTA.

<sup>98</sup> Articolo 34 ESA/Court Agreement.

<sup>99</sup> La Svizzera, Stato membro EFTA, non è Parte Contraente dell'ESA/Court Agreement.

giurisdizionale di diritto interno<sup>100</sup>, di domandare alla Corte EFTA pareri sulle questioni di interpretazione dell'Accordo SEE che assumano rilevanza dinanzi ad essi; la *ratio* della disposizione, perciò, non è quella di assicurare l'uniforme applicazione dell'Accordo SEE nell'ambito degli ordinamenti giuridici dei tre Stati EFTA, parti dell'ESA/Court Agreement.

Il giudice nazionale, qualora debba procedere all'interpretazione di una disposizione inserita nell'Accordo SEE, può investire della questione interpretativa la Corte EFTA.

Sebbene gli Stati membri EFTA possano adottare opzioni legislative volte a ricondurre ai soli organi giurisdizionali di ultima istanza, il diritto di investire della questione interpretativa la Corte EFTA, hanno proteso per un approccio tendenzialmente liberale<sup>101</sup>.

La legittimazione soggettiva riconosciuta agli organi giurisdizionali degli Stati membri EFTA, Parti contraenti dell'Accordo ESA/Court Agreement, presenta elementi di condivisione con i profili di legittimazione soggettiva che investono i giudici nazionali appartenenti agli Stati membri dell'Unione Europea, rispetto al sistema di proposizione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che qui meritano di essere esaminati<sup>102</sup>.

Salve limitazioni legate a legittime opzioni di discrezionalità normativa spettanti agli Stati EFTA parti dell'Accordo ESA/Court Agreement, limitazioni che, del resto, non risultano attualmente adottate da alcuno di quegli Stati membri, sia gli organi giurisdizionali di ultima istanza, sia gli organi giurisdizionali avverso le cui decisioni siano esperibili rimedi di diritto interno, possono procedere richiedendo l'attivazione, in sede consultiva, della Corte EFTA.

L'attivazione in sede consultiva della Corte EFTA, non è in effetti scelta obbligata per il giudice nazionale, anche quando le esigenze interpretative che verrebbero a legittimarla, si presentino nell'ambito di procedimenti pendenti dinanzi ad organi giurisdizionali di ultima istanza; le controversie interpretative attinenti alle disposizioni dell'Accordo SEE, possono

---

<sup>100</sup> La condizione per cui, la questione controversa attinente all'interpretazione o all'applicazione di una disposizione normativa del diritto dell'Unione Europea, sia pendente dinanzi ad un organo giurisdizionale contro le cui decisioni non possano proporsi rimedi giurisdizionali di diritto interno, obbliga l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale la questione è pendente, a proporre ricorso pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE.

<sup>101</sup> Tra gli Stati in passato membri EFTA, solo l'Austria si era avvalsa della facoltà di limitare ai giudici di ultima istanza la possibilità di richiedere pareri alla Corte EFTA.

<sup>102</sup> Tenuti a proporre Rinvio Pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, sono i giudici di ultima istanza, avverso le cui decisioni non siano esperibili rimedi giurisdizionali di diritto interno; tuttavia, gli organi giurisdizionali diversi dagli organi di "ultima istanza", contro le cui decisioni siano perciò esperibili rimedi giurisdizionali di diritto interno, hanno facoltà di sollecitare l'attivazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in sede di rinvio pregiudiziale, qualora pendano loro dinanzi questioni controverse attinenti all'interpretazione ovvero all'applicazione del diritto dell'Unione Europea.

legittimamente trovare risoluzione *domestica* nel provvedimento conclusivo del procedimento giurisdizionale pendente, ancorché non è certo che quel provvedimento si conformi a quanto in sede interpretativa la Corte EFTA avrebbe espresso qualora fosse stata opportunamente adita.

Al contrario, la natura eminentemente facoltativa della richiesta di parere, avvicina il modello in parola al sistema di attivazione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in sede di richiesta del parere consultivo per la risoluzione di questioni interpretative o applicative delle disposizioni della Convenzione e dei Protocolli allegati, secondo il sistema delineato dal Protocollo n. 16 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, le cui previsioni, tuttavia, consentono l'attivazione della Corte di Strasburgo solo su sollecitazione del giudice nazionale di ultima istanza, avverso le cui decisioni non siano esperibili rimedi di diritto interno.

L'adozione di una decisione domestica che, concludendo il procedimento, risolva in autonomia questioni interpretative o applicative attinenti all'Accordo SEE ovvero alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ed ai Protocolli ad essa allegati, è suscettibile di violare la normativa introdotta con la ratifica dell'Accordo ovvero in sede di ricezione del diritto convenzionale da parte delle Alte Parti contraenti; la violazione può scaturire rispettivamente l'attivazione di una procedura di infrazione da parte dell'Autorità di sorveglianza SEE ovvero la proposizione di un ricorso individuale o interstatale alla Corte di Strasburgo ai sensi degli articoli 33 e 34 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

In entrambe le ipotesi, la natura facoltativa della richiesta di parere, è in realtà bilanciata da un efficace sistema motivazionale, diretto ad orientare la discrezionalità del giudice nazionale in senso favorevole alla richiesta del parere: l'organo giurisdizionale che intenda risolvere in sede domestica le questioni interpretative o applicative delle disposizioni dell'Accordo SEE ovvero della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, è sollecitato all'attivazione in sede consultiva rispettivamente della Corte EFTA e della Corte di Strasburgo; quegli organi giurisdizionali cioè preposti all'esercizio dell'attività giurisdizionale conseguente l'eventuale violazione delle disposizioni dell'Accordo ovvero della Convenzione.

Anche in ambito SEE, l'attivazione in sede consultiva della Corte EFTA è suscettibile non soltanto di ridurre il carico giurisdizionale pendente in sede contenziosa dinanzi a quella Corte, ma anche di sollecitare una migliore e più tempestiva applicazione dell'Accordo SEE al livello domestico, che in effetti orienti il processo di integrazione alla linea fornita per via interpretativa *preventiva* dalla Corte EFTA.

L'adozione della soluzione che alla questione interpretativa è data dalla Corte EFTA, preclude il verificarsi di violazioni dell'Accordo SEE e dunque l'instaurarsi dinanzi a quella Corte di un eventuale successivo giudizio in sede contenziosa.

3.2.1.2 – *Il carattere non coercitivo del parere consultivo; il rischio di apertura della procedura di infrazione da parte dell'Autorità di sorveglianza EFTA.*

Ai sensi dell'articolo 31 ESA/Court Agreement, l'Autorità di sorveglianza che reputi perpetrata una violazione all'Accordo SEE, per causa di una decisione contrastata con l'Accordo, resa da un organo giurisdizionale di uno Stato membro, può procedere instaurando una procedura di infrazione contro quello Stato.

La previsione introdotta dall'articolo 31 ESA/Court Agreement è contemplata anche dal diritto dell'Unione Europea per il caso in cui una violazione del diritto dell'Unione Europea sia imputabile ad uno Stato membro e derivi dalla decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado<sup>103</sup>.

Il parere richiesto da parte dei giudici nazionali ha carattere consultivo e non obbligatorio; l'assunzione di un provvedimento conclusivo del procedimento interno in contrasto con il parere, tuttavia, esporrebbe lo Stato al rischio per cui, stante la situazione di violazione rispetto all'Accordo SEE, l'Autorità di sorveglianza EFTA potrebbe procedere con l'apertura di una procedura di infrazione, nell'ambito della quale la Corte EFTA potrebbe adottare pronunce a carattere vincolante nei confronti degli Stati membri.

È per questo motivo che i giudici nazionali si sono dimostrati assolutamente rispettosi delle determinazioni emesse, in sede consultiva, dalla Corte in parola; nonostante quei pareri posseggano carattere sostanzialmente consultivo, assumono un ruolo rilevante in ragione del compito attribuito alla Corte EFTA: organo giudiziario nell'ambito del quale può essere deciso se la legislazione nazionale violi gli obblighi derivanti allo Stato membro dalla ratifica dell'Accordo SEE.

---

<sup>103</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Gerald Köbler c. Repubblica Austriaca*, causa C-224/01, 30 settembre 2001, punti 30–31, 33, 46–47, 50. La sentenza ha sancito che gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili anche allorché la violazione di cui trattasi derivi da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado. Spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie relative al detto risarcimento; fermo restando che gli Stati membri devono assicurare, in ogni caso, una tutela effettiva dei diritti soggettivi derivati dall'ordinamento giuridico comunitario, non spetta alla Corte intervenire nella soluzione dei problemi di competenza che può sollevare, nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale, la definizione di determinate situazioni giuridiche fondate sul diritto comunitario. Gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili qualora la norma di diritto comunitario violata sia preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese. Al fine di determinare se la violazione sia sufficientemente caratterizzata allorché derivi da una decisione di un giudice che statuisce in ultimo grado, il giudice nazionale competente deve, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale nonché delle legittime esigenze di certezza del diritto, accertare se tale violazione abbia carattere manifesto.

Ancorché privo di valore effettivamente coercitivo, il parere richiesto alla Corte EFTA, permette di conoscerne preventivamente l'orientamento interpretativo; ne consegue che, l'adozione di una decisione domestica difforme dal parere reso, è contrastante con l'indirizzo giurisprudenziale che, salvo eccezioni, la Corte procederà ad assumere qualora l'Autorità di sorveglianza EFTA instauri la procedura di infrazione.

Del resto, dalla ratifica del Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, deriverebbero non dissimili conseguenze; salvo l'esigenza di un *revirement* in senso più garantista rispetto alle prospettive di tutela dei diritti e delle libertà contemplati dalla Convenzione e dai Protocolli alla Convenzione allegati, l'orientamento interpretativo espresso dalla Corte attivata in sede consultiva, è ragionevolmente anticipatorio rispetto all'esito effettivo della decisione che quella Corte verrebbe ad assumere qualora fosse attivata in sede contenziosa.

In altre parole, sia nel rapporto con la Corte EFTA che nella relazione dialogica con la Corte di Strasburgo, il giudice nazionale, si assume la responsabilità, intesa in senso atecnico, dell'astensione dal richiederne l'attivazione in funzione consultiva, qualora intenda procedere ad una decisione autonoma della questione interpretativa, essendo in effetti legittimato a farlo. Di guisa che, quella responsabilità, si riflette nella circostanza per cui, quella decisione, possa essere revisionata in senso convenzionalmente conforme ovvero al fine di garantirne la piena compatibilità con l'Accordo SEE.

La sentenza pregiudiziale resa su questioni interpretative dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, al contrario, ha efficacia vincolante per il giudice nazionale del rinvio; costui è tenuto ad applicare la norma secondo l'interpretazione corretta fornita dalla Corte di Giustizia. L'interpretazione fornita dalla Corte di Lussemburgo in sede di rinvio pregiudiziale costituisce precedente giurisprudenziale, capace di oltrepassare i confini del giudizio nel cui ambito le questioni sono state sollevate; il precedente, difatti, assume un ruolo di coordinamento e di indirizzo delle attività interpretative dei singoli giudici nazionali degli Stati membri dell'Unione.

Sta di fatto che, stante l'efficacia vincolante o non vincolante delle interpretazioni qualificate fornite in sede di attivazione pregiudiziale o consultiva, oltre che l'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale per il giudice di ultima istanza, laddove ne ricorrano i presupposti, nella sostanza non sussistono ampi profili distintivi tra i modelli appena delineati, se non fosse per la circostanza per cui, la natura non vincolante del parere, è suscettibile di produrre l'instaurarsi di un differente giudizio, quello successivo all'adozione di un provvedimento che concluda il procedimento dinanzi al giudice nazionale di ultima istanza, senza attuare la linea interpretativa elaborata dalla Corte EFTA ovvero (nell'eventualità in cui si proceda alla ratifica del Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo)

dalla Corte di Strasburgo, o ancora il giudizio successivo all'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale di ultima istanza, emesso senza procedere all'attivazione in funzione consultiva della Corte EFTA<sup>104</sup> ovvero della Corte di Strasburgo, qualora le difficoltà interpretative, invece, avrebbero dovuto suggerirne la sollecitazione.

### 3.2.1.3 – *Il dovere di interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto SEE; il principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto SEE.*

Con la ratifica del Protocollo n. 35 all'Accordo SEE, recante disposizioni utili alla risoluzione dei conflitti tra le norme del diritto SEE e le norme nazionali, gli Stati hanno assunto l'obbligo di introdurre disposizioni interne che, qualora fosse necessario, garantiscano che le norme SEE siano prevalenti nel caso di conflitto tra le norme SEE che siano state incorporate negli ordinamenti interni ed altre disposizioni nazionali.

L'omogeneità del diritto SEE dev'essere conseguita attraverso procedure nazionali, posto che l'Accordo SEE, interpretando il Protocollo n. 35 alla luce del preambolo, non comporta il dovere degli Stati contraenti di trasferire poteri legislativi alle istituzioni SEE.

Il dovere assunto con il Protocollo interessa perciò solo le disposizioni dell'Accordo SEE che siano capaci di creare diritti che gli individui e gli operatori economici possono invocare dinanzi ai giudici nazionali<sup>105</sup>.

La norma SEE, deve prevalere su una disposizione nazionale contrastante a condizione che la prima sia stata incorporata nell'ordinamento dello Stato<sup>106</sup>.

La Corte EFTA ha riconosciuto l'obbligo dei giudici nazionali, di procedere ad interpretare il diritto nazionale in senso conforme al diritto SEE<sup>107</sup>;

---

<sup>104</sup> La Corte EFTA ha deciso sino ad oggi centotrenta casi, di cui settanta pareri emessi in seguito a rinvii operati da parte dei giudici nazionali. Le Corti Supreme degli Stati membri EFTA hanno dimostrato ritrosia nel richiedere pareri alla Corte EFTA, con la conseguenza per cui, alcune delle questioni che avrebbero potuto essere sottoposte alla Corte EFTA, non hanno oltrepassato il livello del contenzioso nazionale. Ad ogni modo, la Corte EFTA ha accolto una nozione ampia di "giurisdizione nazionale", favorendo perciò le occasioni di interpretazione del diritto SEE. Sul punto, si veda: Corte EFTA, parere *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, E-1/94, 16 dicembre 1991, punto 24; dopo aver affermato che la nozione di organo giurisdizionale è una nozione autonoma, che può essere riconosciuta a condizione che l'organo sia stato istituito per legge, abbia carattere permanente, eserciti una giurisdizione obbligatoria, applichi regole di diritto e sia indipendente, ha aggiunto che non è richiesto che la procedura dinanzi al giudice nazionale si svolga nel contraddittorio tra le parti. Qualora il diritto di attivare la competenza consultiva, fosse riconosciuto solo nel caso in cui venissero osservate le regole del contraddittorio, si produrrebbe il risultato per cui le corti amministrative finlandesi non sarebbero normalmente legittimate a sottoporre richieste di parere alla Corte EFTA, nonostante che quelle Corti siano gli organi giudiziari in cui si può verificare il maggior numero di casi implicanti l'applicazione del diritto SEE.

<sup>105</sup> Corte EFTA, parere *Einarsson*, E-10/01, 22 febbraio 2002, punto 53.

<sup>106</sup> Corte EFTA, parere *Einarsson*, E-10/01, 22 febbraio 2002, punto 55.

<sup>107</sup> Sul principio di interpretazione conforme, Corte EFTA, parere *Criminal proceedings against A*, E-1/07, 3 ottobre 2007, punto 39.

classificando quel dovere nell'ambito del procedimento di attuazione degli obiettivi generali introdotti dall'Accordo SEE, volto a consentire l'istituzione di un mercato dinamico e omogeneo, in seno al quale assumono centrale rilevanza la tutela dei diritti degli individui ed il diritto alla difesa giudiziaria. La Corte EFTA ha ritenuto che il principio in esame dovesse essere applicato con riferimento ad ogni norma SEE, a prescindere dalla circostanza in cui quelle norme fossero o non fossero state attuate<sup>108</sup>.

Connaturato al dovere di interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto SEE, è il principio di *responsabilità* dello Stato per violazione del diritto SEE. Gli Stati membri EFTA, oppositori al riconoscimento del principio di responsabilità, hanno sostenuto che le particolarità dell'ordinamento creato con l'Accordo SEE non sono in effetti confrontabili con i connotati caratterizzanti l'ordinamento giuridico dell'Unione Europea, che riconosce il principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione; quegli elementi di divergenza, impediscono, nella sostanza, l'estensione all'ordinamento SEE del principio di provenienza europea.

Pur tuttavia, ragioni volte ad assicurare la parità di trattamento tra gli individui e degli operatori economici nello Spazio Economico Europeo, rendono necessaria l'attuazione del principio di omogeneità, in base al quale è necessario tendere ad una uniforme interpretazione ed applicazione delle disposizioni dell'Accordo SEE e delle norme giuridiche del diritto dell'Unione Europea che vengano riprodotte nella sostanza dall'Accordo.

L'obiettivo di proteggere i diritti degli individui e degli operatori economici nell'ambito dello Spazio Economico Europeo, emerge con evidenza dalla previsione che assoggetta gli Stati EFTA al dovere di risarcimento del danno che sia cagionato da una scorretta attuazione di una direttiva, in favore di quegli individui e di quegli operatori economici<sup>109</sup>.

Il diritto al risarcimento del danno sorge in presenza di tre condizioni: a fronte della proposizione della domanda, la norma di diritto violata dev'essere intesa a conferire diritti agli individui che siano stati pregiudicati dalla violazione; la violazione deve essere seria e fondata; tra la violazione ed il danno subito, infatti, deve intercorrere un nesso di diretta causalità.

Ancorché si attribuisce alla legislazione statale il potere di determinare le modalità risarcitorie, i sistemi di risarcimento non possono definirsi in misura meno favorevole rispetto ai sistemi di risarcimento contemplati dalla legislazione dello Stato per simili ricorsi interni, né debbono essere congegnati con modalità che rendano impossibile o eccessivamente oneroso l'ottenimento della compensazione.

---

<sup>108</sup> Corte EFTA, parere *Karl K. Karlsson hf. c. The Iceland State*, E-4/01, 30 maggio 2001, punto 28.

<sup>109</sup> Corte EFTA, parere *Sveinbjörnsdottir*, E-9/97, 10 dicembre 1998, punto 46.

Ai fini della presente indagine, occorre ricordare che ai singoli Stati membri viene rimessa la scelta relativa all'attribuzione alle autorità giurisdizionali nazionali del potere di applicare direttamente la norma SEE, in caso di conflitto tra la norma interna e la disposizione del diritto SEE; il principio di responsabilità dello Stato, va precisato, non è il corollario dell'effetto diretto riconosciuto alle norme la cui violazione ha originato il danno subito: il diritto SEE non contempla per gli individui e gli operatori economici, la possibilità di far valere direttamente le norme SEE non attuate dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali.

La Norvegia e l'Islanda sono Stati membri EFTA caratterizzati da un'impostazione ordinamentale dualista: le norme del diritto internazionale debbono essere incorporate tramite atti di diritto interno, affinché possano produrre effetti giuridici in ambito nazionale; tant'è che l'accettazione del primato del diritto SEE, del principio di interpretazione conforme e dei profili di responsabilità dello Stato per violazione del diritto SEE, si prospetta di non agevole ed automatica ricezione.

Ciò nonostante, la giurisprudenza della Corte Suprema norvegese<sup>110</sup> e della Corte Suprema Islandese<sup>111</sup> hanno dimostrato di voler propendere per l'adesione a quei principi, stante l'innegabile fiducia che quegli Stati nutrono nei confronti della giurisprudenza della Corte EFTA.

A partire dall'11 dicembre 1995, la Corte Costituzionale del Liechtenstein, tenuto conto dell'impostazione monista seguita dall'ordinamento, ha riconosciuto che le disposizioni del diritto SEE, producano effetti nell'ordinamento interno, nella misura in cui abbiano carattere self executing; successivamente furono accettati il principio del primato del diritto SEE nonché il principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto SEE<sup>112</sup>.

La Corte EFTA, in nome del principio dell'omogeneità con il diritto dell'Unione Europea, ha sviluppato principi che, per un processo a carattere intergovernativo come lo Spazio Economico Europeo, possono dirsi eccessivamente avanzati; al contempo, ha introdotto correttivi ai principi in questione, tali da garantire le particolarità di ciascuno degli ordinamenti degli Stati membri.

La Corte EFTA ha sancito che le disposizioni dell'Accordo SEE e dell'Accordo sulla creazione di una Autorità di sorveglianza e di una Corte di

---

<sup>110</sup> V. H.P. GRAVER, *The effects of the EFTA Court Jurisprudence on the Legal Order of the EFTA States*, in C. BAUNDENBACHER, P. TRESSELT, I ÖRLYGSSON (eds), *The EFTA Court – Ten years on*, Hart Publishing, Oxford, 2005, pagina 79.

<sup>111</sup> V. H.P. GRAVER, *Mission Impossible: Supranationality and National Legal Autonomy in the EEA Agreement*, in *European Foreign Affairs Review*, 2002, pagina 73.

<sup>112</sup> Pronuncia della Corte Costituzionale del Liechtenstein, 7 maggio 2010. Si veda: C. FROMMELT-S. GSTÖHL, *Liechtenstein and the EEA: the Europeanization of a (very) small State*, in *Europautredningen*, n. 18, disponibile al sito internet [www.europautredningen.no](http://www.europautredningen.no), 2011, pagina 23.



Giustizia (ESA/Court Agreement), debbano essere interpretate alla luce dei diritti fondamentali.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, a tal fine, sono considerati importanti fonti utili a determinare lo scopo e la portata di quei diritti; l'ordinamento SEE dev'essere infatti rivolto a tutelare valori quali quelli connessi al diritto di difesa, al giusto processo o collegati alla protezione dei minori.

La consapevolezza che il diritto SEE possa essere sottoposto, da parte della Corte EFTA, al vaglio della piena osservanza dei diritti fondamentali, infonde senz'altro fiducia nei giudici nazionali rispetto all'operato della Corte.

Considerate le implicazioni che l'attuazione del diritto SEE presenta sugli aspetti di tutela dei diritti fondamentali, assume un ruolo di primaria rilevanza l'attivazione della Corte EFTA in funzione consultiva; essendo l'attività giurisdizionale di quella Corte, di fatto soggetta alla piena attuazione della tutela dei diritti fondamentali che, di matrice convenzionale, derivi anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il rilascio del parere consultivo garantisce non soltanto la piena conformità dei provvedimenti del giudice domestico al diritto SEE, ma anche l'adesione agli obiettivi ed agli standard di tutela che derivano alle Alte Parti contraenti dalla ratifica della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dei Protocolli alla Convenzione allegati.

Qualora l'organizzazione EFTA procedesse all'adesione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e successivamente alla ratifica del Protocollo n. 16 - essendo nei fatti legittimata a farlo, stante la dicitura letterale che consente estensivamente la ratifica alle Alte Parti Contraenti (ancorché quella dicitura fu pensata per sollecitare l'adesione alla Convenzione da parte dell'Unione Europea) - il giudice dello Stato parte contraente dell'Accordo SEE, timido nella sollecitazione in funzione consultiva della Corte di Strasburgo, potrebbe vedere deferito quel potere che ha ommesso di esercitare, alla Corte EFTA: attivata in sede consultiva o contenziosa, qualora ravvisasse profili di dubbia interpretazione di disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o dei Protocolli alla Convenzione allegati, quella Corte potrebbe chiedere alla Corte di Strasburgo il rilascio del parere consultivo.

Anche se, per adesso, soltanto lontanamente probabilistica, questa ricostruzione, considerata la natura fondamentale dei diritti che concretamente sono suscettibili di essere coinvolti in ambito SEE, consentirebbe l'architettura di un efficace meccanismo che, anche entro organizzazioni in sé estranee agli obiettivi strettamente rivolti alla tutela dei diritti fondamentali, farebbe della tutela di quei diritti, nella sostanza, oggetto indefettibile dell'attività di integrazione.

Senza bisogno di prospettare soluzioni fantasiose, ad oggi, la ratifica pervenuta dagli Stati parte dell'Accordo SEE alla Convenzione Europea dei

Diritti dell’Uomo, rende marginale il rischio per cui, violazioni dei diritti fondamentali perpetrate dagli organi giurisdizionali di quegli Stati, passino inosservate al giudice di Strasburgo; anzi, l’attenzione promossa dalla Corte EFTA alla necessaria garanzia dei diritti fondamentali in ambito SEE, permette di pensare che rimedi alle soluzioni non convenzionalmente conformi, adottate dal giudice domestico “distratto”, negli ambiti di cognizione che sostanziano la giurisdizione della Corte EFTA, siano rettificati dalla giurisprudenza di quella Corte ed anzi anche dalla semplice sua attivazione in funzione consultiva.

**3.3 – Il rinvio alla Corte Caraibica di Giustizia da parte dei giudici nazionali, orientato all’ottenimento della pronuncia pregiudiziale.**

La Corte Caraibica di Giustizia fu istituita con Accordo del 14 febbraio 2001; l’obiettivo fu quello di fronteggiare l’incapacità dimostrata dagli Stati membri della Comunità caraibica nell’applicazione, a livello ordinamentale interno, delle decisioni assunte dai Capi di Governo a livello regionale<sup>113</sup>.

Il Trattato di Chaguaramas del 4 luglio 1973, istituì un sistema di risoluzione delle controversie su base volontaria, tramite deferimento al Consiglio del Mercato Comune, organo intergovernativo incaricato della elaborazione di raccomandazioni volte alla pacificazione della controversia; a tal fine, il Consiglio del Mercato Comune avrebbe avuto la facoltà di decidere per l’istituzione di un Tribunale *ad hoc*<sup>114</sup>.

Il tentativo di composizione politica della controversia, anticipava necessariamente l’instaurazione di una procedura arbitrale.

L’Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia e le modifiche apportate al Trattato di Chaguaramas, il 5 luglio 2001, hanno istituito e disciplinato un organismo giudiziario permanente, titolare del potere giurisdizionale esclusivo ed obbligatorio sull’interpretazione e sull’applicazione del Trattato istitutivo dell’organizzazione, nell’ambito di controversie tra gli Stati parte o tra gli Stati membri e la Comunità caraibica, oltre che in sede di rinvio operato dai giudici nazionali e per le domande proponibili dagli individui, purché nel rispetto di condizioni determinate<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Sulla Corte Caraibica di Giustizia, si veda, D. O’BRIEN – S. MORANO FOADI, *The Caribbean Court of Justice*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2009, pagina 399.

<sup>114</sup> Articoli 11 e 12 dell’Allegato (relativo al mercato comune caraibico) al Trattato di Chaguaramas, del 4 luglio 1973, istitutivo della Comunità caraibica.

<sup>115</sup> Si vedano gli articoli XII dell’Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia e 211 del Trattato modificato di Chaguaramas.

La Corte Caraibica di Giustizia presenta caratteristiche assai particolari, che rendono l'organo giurisdizionale un *unicum* nel panorama del diritto internazionale<sup>116</sup>.

La Corte Caraibica di Giustizia ha giurisdizione di natura internazionale e giurisdizione di natura interna; con riferimento alla giurisdizione di natura internazionale, definita *giurisdizione originaria*<sup>117</sup>, la Corte interpreta norme di natura internazionale e risolve controversie sorte tra gli Stati parte del Trattato; in questo senso si atteggia tipicamente alla stregua di un giudice di diritto internazionale.

Rispetto all'attività giurisdizionale di natura interna, definita *giurisdizione d'appello*, la Corte Caraibica di Giustizia applica norme interne in veste di giudice d'appello contro le sentenze emesse dai giudici domestici di ultima istanza, appartenenti agli ordinamenti giudiziari degli Stati che abbiano provveduto al riconoscimento di questa giurisdizione<sup>118</sup>.

Ai fini che interessano l'oggetto della presente indagine, merita di essere rilevato che sia l'Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia, sia il Trattato di Chaguaramas modificato, attribuiscono alla Corte Caraibica di

---

<sup>116</sup> Così, A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Cacucci Editore, Bari, 2009, pagina 98.

<sup>117</sup> La giurisdizione originaria è considerata obbligatoria *ipso facto*, quindi senza l'esigenza di uno specifico accordo in relazione alla singola controversia; gli Stati, le persone fisiche e le persone giuridiche possono attivare la Corte Caraibica di Giustizia per ottenere una risoluzione obbligatoria della singola controversia, conformemente ai principi della *rule of law*. Quanto al carattere esclusivo della giurisdizione originaria della Corte Caraibica di Giustizia, è comunque contemplata la possibilità di esperimenti alternativi al ricorso per via giurisdizionale, volti alla composizione delle controversie oggetto di potenziale attivazione della Corte Caraibica; si tratta del ricorso a buoni uffici, mediazione, consultazioni, conciliazioni, arbitrato, ipotesi contemplate dagli articoli 187 – 210 del Trattato di Chaguaramas modificato. Si tratta di sistemi di composizione delle controversie meramente volontari, il cui esperimento non è presupposto per l'ammissibilità dell'azione dinanzi alla Corte Caraibica di Giustizia.

<sup>118</sup> La coesistenza in capo alla Corte Caraibica di Giustizia della giurisdizione originaria e della funzione di giurisdizione d'appello, è legata ad una precisa ragione storica: il presente organo giurisdizionale fu istituito allo scopo di contribuire allo sviluppo del mercato comune, definito nei soli tratti essenziali dall'originario Trattato di Chaguaramas del 1971, istitutivo della Caribbean Community (CARICOM). Le azioni per incrementare l'integrazione economica della regione furono oggetto del rapporto della West Indian Commission (*Time for Action: Report of the West Indian Commission*, II ed., Kingston, 1993, pagina 497); tra le misure da adottare, il rapporto menzionò l'istituzione della Corte di Giustizia, sul modello della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. L'incipit fu compiuto con la modifica del Trattato di Chaguaramas, entrato in vigore il 2 febbraio del 2002. Soltanto 12 dei 15 Stati membri originari del Trattato di Chaguaramas istitutivo della Caribbean Community provvedettero a ratificare la nuova versione; si tratta di: Antigua e Barbuda, Barbados, Belize, Dominica, Grenada, Guyana, Giamaica, Saint Kitts e Nevis, Santa Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Suriname, Trinidad e Tobago. La necessità che ha originato la previsione in sede di modifica del Trattato di Chaguaramas della giurisdizione d'appello, fu connessa alla volontà della maggioranza degli Stati appartenenti all'area caraibica, di svincolarsi dalla giurisdizione del Judicial Committee of the Privy Council, organo giurisdizionale residuo del colonialismo britannico, dotato di funzioni giurisdizionali in grado di appello analoghe alle funzioni attribuite alla Corte Caraibica di Giustizia. In realtà, la funzione giurisdizionale d'appello è esercitata dalla Corte Caraibica di Giustizia con riferimento agli Stati di Barbados e Guyana, i soli due Stati che hanno provveduto a riconoscerla e renderla operativa in ambito ordinamentale interno.

Giustizia la *funzione giurisdizionale pregiudiziale*. Contrariamente, soltanto l'Accordo istitutivo della Corte e non anche il Trattato di Chaguaramas modificato, contempla l'attribuzione alla Corte Caraibica di Giustizia della funzione giurisdizionale in grado d'appello, in relazione a pronunce definitive emesse dalla Corte d'appello dello Stato parte<sup>119</sup>.

La Corte Caraibica di Giustizia, nonostante la mancata previsione di una specifica azione nei confronti delle istituzioni della Comunità, volta a far valere inadempimenti rispetto al diritto dell'organizzazione, ne ha definito l'ammissibilità, in forza della constatazione per cui il Trattato di Chaguaramas ha descritto la Comunità caraibica nei termini di un sistema fondato sullo Stato di diritto<sup>120</sup>; ciò comporta che la Corte Caraibica di Giustizia abbia il potere di verificare che gli atti dell'organizzazione rispettino le regole proprie della *rule of law*.

La valutazione che la Corte Caraibica di Giustizia è tenuta a compiere, comunque, deve essere attenta a non frustrare le prerogative degli organi e degli organismi dell'organizzazione<sup>121</sup> nello svolgimento delle funzioni proprie loro riconosciute; la sentenza che accerti che l'istituzione dell'organizzazione abbia violato il principio di legalità, mediante l'adozione di un atto illegittimo ovvero omettendo di agire nonostante l'esistenza dello specifico dovere, deve potersi pronunciare sull'adeguata forma di riparazione in favore dei danneggiati dall'operato dell'organizzazione: la Corte Caraibica di Giustizia è legittimata all'adozione di misure a carattere coercitivo<sup>122</sup>.

Dinanzi alla Corte Caraibica di Giustizia è previsto un unico grado di giudizio, sebbene sia contemplata la possibilità di richiedere alla Corte una revisione delle pronunce emesse in sede di esercizio della giurisdizione originaria, qualora sopravvenga un fatto decisivo che, al momento della decisione, fosse incolpevolmente sconosciuto all'organo giurisdizionale ed

---

<sup>119</sup> L'asimmetria tra i due testi di origine pattizia, è motivata dalla necessità di svincolare la giurisdizione di appello dall'appartenenza alla Comunità caraibica; così, F. CHERUBINI, *La Corte caraibica di Giustizia*, in P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Cacucci Editore, Bari, 2010, pagina 71.

<sup>120</sup> V. Corte Caraibica di Giustizia, sentenza *Trinidad Cement Limited c. The Caribbean Community*, n. 4 (OJ), 10 agosto 2009, punto 33. Sul punto, la sentenza richiama anche, Corte Caraibica di Giustizia, sentenza *Trinidad Cement Limited c. The Caribbean Community*, n. 2 (OJ), 5 febbraio 2009, punto 32.

<sup>121</sup> La Corte Caraibica di Giustizia ha distinto tra gli enti che possono essere identificati quali organi ed organismi della Comunità e gli enti che possono essere qualificati come istituzioni e istituzioni associate della Comunità caraibica. Gli organi e gli organismi presentano un più alto livello di identificazione con la Comunità; la Comunità può essere citata in giudizio solo per le azioni degli organi e degli organismi e non anche per le azioni o le omissioni delle altre istituzioni. Sul punto, v. Corte Caraibica di Giustizia, sentenza *Johnson c. Caribbean Centre for Development Administration*, n. 3 (OJ), 2 marzo 2009, punto 11. Nell'occasione, la Corte Caraibica di Giustizia affermò che il Centre for Development Administration (CARICAD), essendo inserito nell'elenco delle istituzioni contemplato ai sensi dell'articolo 21 del Trattato di Chaguaramas modificato, non può essere convenuto in giudizio per rispondere dei propri atti o delle proprie omissioni.

<sup>122</sup> V. Corte Caraibica di Giustizia, sentenza *Trinidad Cement Limited c. The Caribbean Community*, n. 4 (OJ), 10 agosto 2009, punto 43.

alle parti, ai sensi dell'articolo XX dell'Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia.

I giudici della Corte Caraibica di Giustizia sono nominati dalla Commissione indipendente, presieduta dal Presidente della Corte<sup>123</sup>.

Il Presidente della Corte Caraibica di Giustizia è nominato a maggioranza qualificata dalle parti contraenti, ma deve comunque ricevere la previa approvazione da parte della Commissione in questione; l'indipendenza dei giudici eletti è rafforzata dalla previsione per cui la loro carica durerà senza un mandato prefissato e comunque non oltre il raggiungimento del settantaduesimo anno di età<sup>124</sup>.

La Corte Caraibica di Giustizia viene finanziata mediante proventi che derivano dal fondo di investimento collocato sui mercati finanziari della Banca Caraibica dello Sviluppo.

### 3.3.1 – Il dialogo con i giudici nazionali per l'elaborazione dei principi che incidano sul consolidamento dell'integrazione regionale.

La Corte Caraibica di Giustizia esercita il potere di *judicial review* anche nei confronti degli Stati membri; gli inadempimenti statali sono accertati nell'ambito delle controversie sottoposte alla Corte, seppure in mancanza di una procedura di infrazione specifica, gestita da un organo indipendente nell'interesse della Comunità caraibica.

Le sentenze della Corte sono vincolanti nei confronti degli Stati, degli organi, degli organismi della Comunità, degli enti o delle persone cui le sentenze si applicano e producono l'effetto di *precedente giurisprudenziale* nei confronti delle parti dinanzi alla Corte, ai sensi degli articoli 215 e 221 del Trattato di Chaguaramas modificato.

Gli Stati sono soggetti al dovere di adozione di ogni misura necessaria all'esecuzione delle pronunce emesse dalla Corte Caraibica di Giustizia da parte del giudice domestico e delle autorità nazionali.

La possibilità di esperire azioni volte a far valere inadempimenti statuali, è stata esercitata principalmente da parte delle persone fisiche e giuridiche; prima di poter adire la Corte, costoro debbono ottenere apposita autorizzazione (c.d. *special leave*) da parte della Corte Caraibica di Giustizia. Si tratta di un'autorizzazione volta ad accertare che il diritto od il beneficio conferito dal Trattato ad uno degli Stati membri, sia assicurato direttamente in capo alla persona fisica o giuridica in questione. È inoltre necessario che la

---

<sup>123</sup> V. art. V dell'Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia; si tratta della Commissione indipendente *Regional Judicial and Legal Services Commission*. Sulla procedura di selezione dei giudici della Corte Caraibica di Giustizia, K. MALLESON, *Promoting Judicial Independence in the International Courts: Lessons From the Caribbean*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, pagina 671.

<sup>124</sup> V. art. IX dell'Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia.

persona fisica o giuridica abbia subito un pregiudizio riscontrabile e concreto nell'esercizio del diritto o del beneficio oggetto dell'inadempimento dello Stato e che lo Stato membro contraente, il quale sarebbe legittimato a far valere il diritto in giudizio dinanzi all'organo giurisdizionale, abbia omissso o declinato l'azione ovvero abbia accettato che la persona interessata proponga l'azione in suo luogo.

L'accertamento della responsabilità dello Stato, peraltro, non è automatica; il ricorrente deve dimostrare che la disposizione violata sia tale da pregiudicare il riconoscimento del beneficio che altrimenti deriverebbe dalla previsione; la violazione della disposizione, integrante il parametro della serietà, deve aver comportato una perdita sostanziale per il ricorrente, comunque connessa dal legame di causalità alla violazione perpetrata dallo Stato.

Tramite il richiamo alla giurisprudenza *Francovich*<sup>125</sup> della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la Corte Caraibica di Giustizia si è dichiarata funzionalmente competente alla determinazione del risarcimento del danno in favore delle persone fisiche o giuridiche, in conseguenza di inadempimenti del Trattato istitutivo.

V'è ragione di dubitare, tuttavia, che il richiamo alla pregressa giurisprudenza *Francovich* sia stato pienamente consapevole; la Corte Caraibica di Giustizia dimostra di utilizzare la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in via non pienamente aderente alla finalità per la quale era stata concepita in ambito europeo, ossia al fine di consentire che il risarcimento possa essere disposto direttamente dalla Corte istituita nell'ambito dell'organizzazione e non nell'ambito del giudizio nazionale.

Non è chiaro, perciò, se la Corte abbia compiuto consapevolmente l'opera di aggiustamento della giurisprudenza *Francovich* ovvero se abbia frainteso la portata della stessa.

I giudici nazionali, qualora siano investiti di una questione la cui risoluzione richiede l'interpretazione o l'applicazione del Trattato di Chaguaramas,

---

<sup>125</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, caso *Francovich*, sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90. La Corte di Giustizia sancì il principio per cui, il mancato recepimento di una direttiva comunitaria entro la data ultima stabilita nel provvedimento, avrebbe potuto determinare, a certe condizioni, la condanna dello Stato e il dovere di risarcire il danno al cittadino che fosse risultato leso dall'inadempiente comportamento. Nel caso esaminato nella sentenza *Francovich*, inadempiente era lo Stato italiano, che non aveva recepito nei termini massimi la direttiva in materia di tutela dei crediti di lavoro in caso di insolvenza del datore di lavoro. Il mancato recepimento della direttiva aveva danneggiato tutti quei lavoratori che non potevano godere della speciale tutela loro accordata dalla normativa comunitaria; per questo motivo la Corte, oltre a rilevare l'inadempienza dell'Italia, aveva anche stabilito l'innovativo diritto del soggetto leso al risarcimento del danno da lui subito. Con la citata sentenza, la Corte aveva precisato che affinché potesse configurarsi il diritto al risarcimento del danno, avrebbero dovuto verificarsi tre condizioni: il risultato prescritto dalla direttiva doveva implicare l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; il contenuto di tali diritti doveva essere chiaramente individuabile sulla base delle disposizioni della direttiva; doveva esistere un nesso di causalità tra la violazione dello Stato e il danno subito dal soggetto leso. Il compito di accertare l'esistenza del danno, di stabilire il nesso con l'inadempienza dello Stato e di quantificare il danno subito spetta, secondo la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, al giudice nazionale.

debbono rinviare la questione alla Corte Caraibica di Giustizia per l'ottenimento di una pronuncia giurisprudenziale<sup>126</sup>.

3.3.1.1 – *Il dovere di rinvio pregiudiziale imposto ai giudici nazionali e l'impostazione dualista degli ordinamenti degli Stati membri: la difficile azionabilità delle norme del Trattato di Chaguaramas.*

Il rinvio pregiudiziale, consentito ai giudici nazionali dinanzi alla Corte Caraibica di Giustizia, qualora siano dinanzi loro pendenti questioni la cui risoluzione comporti l'interpretazione del diritto dell'organizzazione, presenta profili di somiglianza con la competenza pregiudiziale riconosciuta alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

La funzione di attivazione in sede di rinvio pregiudiziale della Corte Caraibica di Giustizia, è contemplata dall'articolo 214 del Trattato di Chaguaramas; quando il giudice nazionale appartenente all'ordinamento di uno degli Stati membri, è investito di una questione la cui risoluzione interessa aspetti concernenti l'interpretazione o l'applicazione del Trattato, qualora consideri che la decisione pregiudiziale sulla questione sia necessaria per pronunciare la propria sentenza, sottopone la questione alla Corte Caraibica di Giustizia, affinché si esprima in sede pregiudiziale, prima di pronunciare il giudizio.

Sebbene l'oggetto del sindacato della Corte Caraibica di Giustizia sia circoscritto all'interpretazione ed all'applicazione del Trattato, non è escluso che i giudici di quella Corte si spingano, analogamente a quanto accade in sede di rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, a pronunciarsi sulla compatibilità delle norme di diritto interno con le norme di diritto comunitario.

Il Trattato di Chaguaramas consente l'estensione del sindacato della Corte Caraibica di Giustizia al diritto interno, nei limiti della sua compatibilità con il diritto comunitario.

Contrariamente alla disposizione testuale dell'articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, l'articolo 214 del Trattato di Chaguaramas, non specifica se il giudice interno abbia o meno il dovere di richiedere il rinvio pregiudiziale, qualora si presentassero le condizioni che potenzialmente sarebbero suscettibili di attivarlo; la dottrina è fortemente orientata verso la natura obbligatoria del rinvio, facendo leva sulle prescrizioni indicate dall'articolo 211 del Trattato: il giudice interno chiama in causa la Corte laddove ritenga che la decisione della Corte Caraibica di

---

<sup>126</sup> V. art. 124 del Trattato di Chaguaramas modificato ex art. 15 dell'Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia. Sull'esistenza del dovere di rinvio, v. D.P. BERNARD, *The Caribbean Court of Justice: A New Judicial Experience*, in *International Journal of legal information*, 2009, pagina 219.

Giustizia sia necessaria affinché egli possa emettere un giudizio di merito; la giurisdizione della Corte ha natura *esclusiva*.

Quanto al primo argomento a sostegno della natura obbligatoria del rinvio pregiudiziale, è rilevabile che il collegamento necessario tra la causa di merito pendente dinanzi al giudice domestico e la necessità di adire la Corte Caraibica di Giustizia, risulta trasferibile, in quanto inerente, alla struttura del rinvio pregiudiziale operabile dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Il rinvio pregiudiziale intende attuare un sistema di controllo diffuso, che origini dall'applicazione concreta della norma di diritto comunitario.

L'affermazione assume particolare rilievo se riferita alla competenza pregiudiziale di legittimità, di cui sono investite la Corte Caraibica di Giustizia e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea; la competenza pregiudiziale di legittimità origina dall'esigenza di applicare correttamente le norme comunitarie dinanzi al giudice di merito.

Il necessario collegamento tra la decisione della Corte Caraibica e la causa di merito, non è invero ragione d'appiglio per affermare il carattere facoltativo ovvero obbligatorio del rinvio pregiudiziale operato dal giudice a quo; al contrario, è il presupposto di fatto in presenza del quale è sicuramente permesso al giudice domestico attivare l'organo giurisdizionale sovranazionale. Il ruolo di *presupposto* per l'attivazione della Corte Caraibica di Giustizia, assunto dal collegamento tra la causa di merito pendente dinanzi al giudice *a quo* e la pronuncia in sede di rinvio pregiudiziale dell'organo giurisdizionale sovranazionale, nulla aggiunge alla soluzione del dibattito attinente alla natura opzionale ovvero obbligatoria del rinvio pregiudiziale.

L'argomento volto all'affermazione della natura *esclusiva* della giurisdizione *originaria* della Corte Caraibica di Giustizia, è fondato: la natura esclusiva della giurisdizione vuole precludere agli Stati di rivolgersi ad altre istanze giudiziarie diverse dall'organo giurisdizionale comunitario.

La preclusione deve operare anche con riferimento ai giudici interni, qualora provvedano a richiedere l'attivazione in via pregiudiziale della Corte Caraibica di Giustizia.

Così intesa, la previsione dell'articolo 211 del Trattato di Chaguaramas impedirebbe ai giudici interni di pronunciarsi sulle norme del Trattato e sul diritto CARICOM; ogniqualvolta nel giudizio di merito entrino in gioco norme siffatte, costoro dovrebbero rinviarne l'esame alla Corte Caraibica di Giustizia.

La previsione del dovere di rinvio ha rafforzato il carattere esclusivo della giurisdizione della Corte Caraibica di Giustizia, cui spetta l'attività interpretativa del diritto dell'organizzazione; ciò si spiega considerando l'esigenza di uniformare l'applicazione del diritto dell'organizzazione ed anche in relazione alla scarsa fiducia riposta nell'operato dei giudici nazionali.



Tra le ragioni principali che sollecitarono gli Stati membri della Comunità Caraibica all'istituzione della Corte Caraibica di Giustizia, ebbe un ruolo determinante l'esigenza di incrementare il grado di attuazione del diritto regionale negli ordinamenti degli Stati membri; nell'ambito delle proposte dirette a dotare la Comunità di una più efficiente struttura istituzionale, la Commissione delle Indie Occidentali, manifestò la necessità di istituire, al fianco della Corte di Giustizia, la Commissione CARICOM, competente a vigilare sull'attuazione domestica del diritto regionale.

Gli Stati membri preferirono tuttavia affidare il potere di verificare l'applicazione del diritto regionale al Consiglio comunitario dei Ministri, organo tipicamente intergovernativo, per evitare sgradite interferenze che sarebbero derivate dall'attribuzione di poteri di controllo alla Commissione, organo necessariamente presentante carattere sovranazionale.

Le decisioni delle istituzioni regionali, stante il carattere dualista degli ordinamenti degli Stati membri CARICOM, si considerano subordinate alle procedure costituzionali contemplate dagli Stati; non sono idonee ad introdurre per via diretta, diritti ed obblighi a carico dei cittadini di quegli Stati. Ne deriva che i diritti conferiti dai Trattati non sono attivabili nell'ambito degli ordinamenti degli Stati per via diretta, sinché quei diritti non siano stati acquisiti dall'ordinamento giuridico nazionale.

Posto che i giudici nazionali sono titolari del dovere di rinvio alla Corte Caraibica di Giustizia, per questioni la cui risoluzione richiede l'interpretazione o l'applicazione del Trattato di Chaguaramas e valutata l'impostazione dualista degli ordinamenti degli Stati membri CARICOM, risulta che il diritto dell'organizzazione non può essere fatto valere dinanzi ai giudici nazionali.

Sulla base di quanto sin qui osservato, non è agevole per gli individui far valere norme di diritto dell'organizzazione dinanzi al giudice domestico, con la conseguenza per cui, il ruolo del rinvio pregiudiziale resta relegato sulla carta.

La considerazione non è priva di conseguenze, se si pensa che la portata del rinvio pregiudiziale sarebbe suscettibile di produrre effetti di particolare ampiezza: il rinvio consentirebbe alla Corte Caraibica di Giustizia di procedere ad interpretare e ad applicare la norma regionale.

È significativo che ad oggi non sono stati sollevati rinvii pregiudiziali dinanzi alla Corte Caraibica di Giustizia; il diritto regionale è percepito con scarsa penetranza da parte degli ordinamenti interni e, conseguentemente, da parte dei giudici nazionali.

Lo stimolo dei giudici nazionali rispetto all'applicazione del diritto dell'organizzazione in sede di assunzione del giudizio relativo al procedimento dinanzi loro pendente, alimenterebbe l'esigenza di ricorrere per via pregiudiziale all'attivazione della Corte Caraibica di Giustizia; la Corte,

allora, dovrebbe cogliere l'occasione per approcciarsi per via giurisprudenziale ad ulteriori sviluppi nel processo di integrazione regionale. Il dovere di rinvio pregiudiziale di cui sono titolari giudici domestici, può essere modulato non solo in relazione all'incidenza necessaria della pronuncia della Corte sul giudizio di merito ma, come d'altra parte avviene nel diritto dell'Unione Europea, in relazione alla presenza di un dubbio attinente all'interpretazione o all'applicazione del Trattato: conformemente a quando disciplinato dal diritto dell'Unione Europea, anche nella relazione tra il giudice domestico e la Corte Caraibica di Giustizia, laddove la norma comunitaria non sollevi controversie interpretative o applicative, ovvero quando la disposizione sia oggetto di una pregressa e folta giurisprudenza consolidata, il giudice interno non è tenuto a rinviarne l'esame alla Corte, anche quando l'esame della norma comunitaria sarebbe altrimenti risultato effettivamente necessario per risolvere il merito della causa dinanzi lui pendente.

A sostegno della presente ricostruzione interpretativa, gli articoli 215 e 221 del Trattato di Chaguaramas; le disposizioni sanciscono il dovere per gli Stati membri, gli organi, gli organismi della Comunità, le entità o le persone fisiche o giuridiche, di conformarsi con tempestività al giudizio reso dalla Corte Caraibica di Giustizia.

Le pronunce della Corte Caraibica di Giustizia costituiscono precedente giurisprudenziale a natura *vincolante* per le parti nei procedimenti giurisdizionali successivi, pendenti dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati soggetti alla giurisdizione della Corte.

L'articolo 26 dell'Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia, vincola le Parti contraenti all'adozione di ogni misura necessaria, inclusa la rinnovazione della legislazione nazionale, volta a garantire che ogni provvedimento giurisdizionale emesso dal giudice della Corte Caraibica di Giustizia, sia effettivamente osservato dagli organi giurisdizionali e dalle autorità appartenenti all'ordinamento giudiziario degli Stati parte della Comunità Caraibica.

Le precedenti enunciazioni, supportano la ricostruzione che contempla l'idea dell'assoluta centralità della Corte Caraibica di Giustizia, per il ruolo che assume nell'ambito della Comunità Caraibica; di conseguenza, demoliscono la ricostruzione dell'articolo 214 del Trattato di Chaguaramas, che potrebbe altrimenti far propendere per la natura facoltativa del rinvio pregiudiziale operato dal giudice interno al giudice comunitario.

Il modello caraibico è fortemente attratto dal modello europeo della Corte di Giustizia di Lussemburgo; l'elemento che maggiormente avvicina il sistema CARICOM al modello europeo è rappresentato dal rinvio pregiudiziale.

La preoccupazione dei giudici della Corte Caraibica di Giustizia è quella di mantenere integra la giurisdizione della Corte; a questo fine è precluso ai giudici nazionali esprimersi sul merito delle norme comunitarie.

Stante la tendenza volta all'avvicinamento del modello caraibico, per quel che concerne l'attivazione ed il funzionamento dell'organo giurisdizionale della Corte di Port of Spain, al modello europeo, la preclusione attesta la non profonda consapevolezza dell'impianto normativo che supporta le funzioni attribuite alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

È evidente che l'atteggiamento preclusivo assunto dalla Corte Caraibica di Giustizia, mal si concilia con l'esigenza di procedere ad una diffusa attuazione del diritto comunitario.

Il timore che deriva dalla potenziale inesatta applicazione del diritto CARICOM, nonché gli strettissimi margini di manovra interpretativa consentiti al giudice domestico, sollecitano gli organi giurisdizionali appartenenti agli ordinamenti giuridici statali, ad identificare soluzioni alternative alle determinazioni comunitariamente orientate.

La proliferazione della giurisprudenza della Corte Caraibica di Giustizia, è fuor di dubbio, produrrebbe l'esito di una maggiore consapevolezza circa l'esistenza e la vigenza del diritto comunitario negli ordinamenti degli Stati membri CARICOM; anzi, stimolerebbe l'assunzione di decisioni in tal senso orientate e produrrebbe l'effetto di una più agevole relazione tra il giudice domestico ed i giudici della Corte di Port of Spain.

L'esperienza europea, per quanto complessa essa sia, dimostra che l'infoltirsi del dialogo tra organi giurisdizionali nazionali e comunitari giova ad una più penetrante e capillare attuazione del diritto dell'Unione Europea.

Il processo di integrazione, che in ambito CARICOM necessita senz'altro di efficaci azioni di rafforzamento, può perpetrarsi senza andare a detrimento dell'impostazione dualista che caratterizza gli ordinamenti degli Stati membri; soluzioni alternative, invece dirette ad escludere ogni legittimazione interpretative del diritto comunitario ad organi giurisdizionali differenti dalla Corte Caraibica di Giustizia, finiscono inevitabilmente per arrestare in partenza il processo di integrazione<sup>127</sup>.

In altre parole, il rischio di un'inesatta interpretazione del diritto comunitario caraibico, è un rischio che la Corte Caraibica di Giustizia deve correre; la posizione di interprete esclusivo e qualificato del diritto CARICOM, rende la Corte Caraibica di Giustizia paragonabile a quella "madre iperprotettiva" che, volendo evitare ogni caduta al figlio, finisce per impedirgli di imparare ad andare in bicicletta.

Peraltro, le potenziali inesatte applicazioni del diritto comunitario caraibico, non rischierebbero, almeno sulla carta, di restare impunte; oltre agli Stati membri ed alle istituzioni, gli individui possono adire la Corte Caraibica di Giustizia, affinché provveda ad esercitare la giurisdizione originaria di cui è

---

<sup>127</sup> Così, F. CHERUBINI, *La Corte caraibica di Giustizia*, in P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, cit. .

titolare, in relazione a controversie sorte nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato di Chaguaramas.

Gli individui possono agire nei confronti degli Stati ovvero della Comunità, ricorrendone i presupposti, per l'ottenimento della pronuncia giurisdizionale in sede di esercizio della giurisdizione originaria, vincolante per lo Stato nei cui confronti è diretta ovvero nei confronti della Comunità, tenuta a rispondere solo per le azioni degli organi o degli organismi comunitari e non per le azioni delle istituzioni comunitarie o delle istituzioni associate.

Sin qui, la mancata attivazione in sede di rinvio pregiudiziale della Corte Caraibica di Giustizia, non soltanto attesta la fragilità del legame che connette il giudice nazionale all'ordinamento comunitario ma, a propria volta, ne è anche la causa.

Una maggiore semplificazione nelle procedure di accesso degli individui all'attivazione dell'organo giurisdizionale sovranazionale, stimolerebbe pronunce giurisprudenziali che, emesse con valore vincolante, finirebbero per obbligare il giudice domestico all'attuazione del diritto comunitario.

Qualora il giudice *a quo* prendesse consapevolezza del rischio effettivo per cui le pronunce emesse per via giurisdizionale interna, possano essere concretamente soggette al sindacato della Corte Caraibica di Giustizia, su impulso degli individui, egli sarebbe sollecito nell'attivarsi per l'ottenimento in via preventiva, ossia per il tramite della richiesta di rinvio pregiudiziale, di pronunciamenti della Corte sovranazionale in ordine a controversie interpretative o applicative del diritto comunitario.

L'esperienza europea dimostra che, il dinamico dispiegarsi delle relazioni tra il giudice domestico e l'organo giurisdizionale sovranazionale, auspicabile anche in ambito comunitario caraibico, costituisce la via più prospera per conseguire positivi avanzamenti del diritto comunitario nel processo di permeazione del diritto interno; avanzamenti cui innegabilmente contribuisce proprio l'istituto del rinvio pregiudiziale, se fattivamente applicato.

### **3.4 – La funzione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUR.**

Il Mercado Comun del Sur, costituì il rafforzamento della precedente associazione bilaterale argentino – brasiliana, con l'ampliamento al Paraguay ed all'Uruguay; successivamente, pur se in maniera incompiuta, al Venezuela.

L'organizzazione, a carattere prevalentemente intergovernativo, fu istituita con la sottoscrizione del Tratado de Asunción del 26 marzo 1991. Obiettivo primario del Tratado de Asunción è la creazione di un'unione doganale, in relazione alla quale sono dettate previsioni specifiche; carattere programmatico assumono le previsioni relative alla libera circolazione degli

altri fattori della produzione; un ruolo marginale è invece attribuito alle problematiche relative alla cittadinanza.

Carattere esclusivamente programmatico assumono altresì le previsioni relative all'armonizzazione delle legislazioni nazionali dei paesi del MERCOSUR<sup>128</sup>.

Nonostante i diversi presupposti politici ed economici, le competenze di carattere materiale riconosciute al MERCOSUR ed all'Unione Europea appaiono simili<sup>129</sup>, ancorché risultano perseguite in modo sostanzialmente differente quanto a *ratio* istituzionale della cooperazione; invero, il Tratado de Asunción, sia pure in una dichiarata prospettiva di gradualità e flessibilità, definisce una disciplina classica della cooperazione, con l'attribuzione di un ruolo essenziale agli organi rappresentativi dei governi nazionali, operanti secondo la regola del consenso.

Il sistema di risoluzione delle controversie del MERCOSUR ha natura essenzialmente arbitrale; il meccanismo arbitrale è preceduto dalla fase preliminare, nel cui ambito gli Stati sono titolari del potere diplomatico di negoziazione.

La giurisdizione degli organi di risoluzione delle controversie attinenti all'interpretazione, all'applicazione ovvero all'inadempimento del diritto del MERCOSUR non è esclusiva né obbligatoria<sup>130</sup>.

Salvo il caso in cui sia scelto il foro estraneo all'organizzazione del MERCOSUR, gli Stati parte della controversia, prima di ricorrere all'arbitrato regolato dal Protocollo di Olivos, debbono intentare negoziati a carattere bilaterale, del cui esito è data comunicazione al Gruppo Mercato Comune, composto da rappresentanti ministeriali, legittimato ad intervenire con raccomandazioni a carattere non vincolante.

Ognuno degli Stati parte della controversia, se insoddisfatto della raccomandazione non vincolante emessa dal Gruppo Mercato Comune, può richiedere l'istituzione del Tribunale arbitrale *ad hoc*, per ottenere il componimento vincolante della controversia.

Per consentire una maggiore istituzionalizzazione del sistema di risoluzione delle controversie, il Protocollo di Olivos istituì il Tribunale Permanente di

---

<sup>128</sup> Per una disamina dettagliata delle origini storiche dell'organizzazione del MERCOSUR, v. P. PENNETTA, *Integrazione europea ed integrazioni latino-americane e caraibiche: modelli e rapporti*, Cacucci Editore, Bari, 2009, pagina 71.

<sup>129</sup> Sulla relazione di similitudine, v. S. DELUCA, *Unión Europea y Mercosur. Los efectos directos del derecho comunitario, según la legislación nacional*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003.

<sup>130</sup> Le controversie che ricadono nell'ambito di applicazione del meccanismo di risoluzione delle controversie che è stato predisposto per il MERCOSUR dal Protocollo di Olivos del 18 febbraio 2002, qualora possano essere sottoposte anche al sistema di soluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio ovvero di altri schemi preferenziali di commercio di cui facciano parte individualmente gli Stati membri del MERCOSUR, potranno essere risolte ricorrendo al foro per opzione dell'attore.

Revisione<sup>131</sup>, organo giurisdizionale di secondo grado, dinanzi al quale è consentito impugnare, per questioni di diritto, il lodo del Tribunale arbitrale ad hoc<sup>132</sup>.

Il Protocollo di Olivos, manca di predisporre strumenti specifici volti a sanzionare eventuali inadempimenti del diritto dell'organizzazione da parte degli organi del MERCOSUR; in realtà, il rispetto del principio di legalità da parte delle istituzioni dell'organizzazione potrebbe essere oggetto della richiesta di parere consultivo al Tribunale Permanente di Revisione.

L'oggetto della competenza consultiva riconosciuta al Tribunale Permanente di Revisione, include ogni questione giuridica afferente al diritto primario ovvero al diritto derivato dell'organizzazione<sup>133</sup>.

La competenza consultiva attribuita al Tribunale Permanente di Revisione non è idonea a sortire effetti vincolanti; con parere n. 1/2007 del 3 aprile 2007, tuttavia, il Tribunale dichiarò con forza vincolante l'inapplicabilità della normativa di diritto derivato, contrastante con il diritto originario dell'organizzazione MERCOSUR. L'incompatibilità atteneva ad una questione interna al MERCOSUR, estranea in sé all'oggetto del parere consultivo richiesto dall'organo giurisdizionale nazionale<sup>134</sup>.

La richiesta di parere consultivo promossa da parte del giudice domestico, può essere rivolta al Tribunale Permanente di Revisione al fine di ottenere una pronuncia sulla conformità al diritto dell'organizzazione regionale del

---

<sup>131</sup> Sui caratteri del Tribunale Permanente di Revisione, v. M. KLUMP, *MERCOSUR, Permanent Appeals Court*, in R. WOLFRUM (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, consultabile al sito internet [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com), Oxford, 2008, pagina 531.

<sup>132</sup> Il ricorso di revisione al Tribunale Permanente può essere considerato alla stregua del ricorso per Corte di Cassazione, nel cui ambito possono essere rilevati vizi del procedimento ed altri gravi errori non tradizionalmente riconducibili alla nozione di errori di diritto. Il Tribunale Permanente di Revisione svolge la funzione di istanza di secondo grado e può essere investito delle controversie anche in primo grado, in caso di insuccesso della fase diplomatica di negoziazione. Siffatta competenza *per saltum*, in realtà, è suscettibile di essere attivata solamente per via consensuale, a seguito di accordo espresso tra le parti. Il Tribunale Permanente di Revisione è istituito indipendentemente dall'esistenza di una controversia; è composto da un arbitro nominato da ciascuno degli Stati membri, il quale resta in carica per due anni, e dal Presidente, la cui carica ha durata triennale, con mandato non rinnovabile salvo accordo contrario degli Stati membri, ai sensi dell'articolo 18 del Protocollo di Olivos.

<sup>133</sup> Con Parere n. 1/2007, del 3 aprile 2007, il Tribunale Permanente di Revisione ha dichiarato in via incidentale l'incompatibilità di una disposizione normativa, appartenente al corpo del regolamento in materia di parere consultivo, approvato dal Consiglio del Mercato Comune con decisione n. 2/07, con il diritto originario del MERCOSUR e con i principi generali del diritto di integrazione.

<sup>134</sup> Anche con riferimento alle infrazioni Statali, il diritto dell'organizzazione non contempla sistemi che consentano alle istituzioni dell'organizzazione regionale di imporre l'esecuzione del diritto del MERCOSUR; ai soli Stati membri è rimessa la possibilità di attivare il meccanismo arbitrale qualora si sia verificato l'inadempimento del diritto dell'organizzazione da parte di altro Stato. Peraltro, il lodo emesso dal Tribunale *ad hoc* non ha valore vincolante generalizzato, sortisce effetto vincolante per le sole parti in causa, con la conseguenza che, in caso di inadempimento del lodo, si potrà procedere solamente all'adozione unilaterale di misure compensatorie temporanee: la sospensione delle concessioni ovvero delle altre obbligazioni equivalenti, ai sensi dell'articolo 31 del Protocollo di Olivos.

MERCOSUR, dell'atto statale oggetto di applicazione nell'ambito del giudizio nazionale pendente.

Il Tribunale Permanente di Revisione si è espresso con parere del 24 aprile 2009, n. 1/2008 su sollecitazione della Corte Suprema di Giustizia dell'Uruguay, affermando che la competenza consultiva riconosciuta al Tribunale può condurre all'adozione della pronuncia di incompatibilità tra la normativa del diritto MERCOSUR ed il diritto interno; il provvedimento, comunque, non può pronunciarsi sulla compatibilità costituzionale, sull'applicabilità ovvero sulla nullità della disposizione di diritto interno; siffatte competenze restano di esclusiva competenza degli organi giurisdizionali nazionali<sup>135</sup>.

Nell'ottica del rafforzamento del processo di integrazione regionale, il 24 luglio 1998 fu adottato il Protocollo di Ushuaia, concernente il *Compromiso Democrático*, entrato in vigore il 17 gennaio 2001<sup>136</sup>.

Il Protocollo di Ushuaia è diretto a garantire il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri dell'organizzazione del MERCOSUR; contempla la possibilità di adottare misure sanzionatorie, in seguito all'inefficace esperimento di soluzioni diplomatiche, nei confronti degli Stati appartenenti all'organizzazione, responsabili di violazioni dell'ordine democratico in seno all'ordinamento nazionale.

Nel settore volto alla tutela dei diritti fondamentali, l'istituto del parere consultivo potrebbe integrare un ruolo di non secondaria importanza: consentirebbe al Tribunale Permanente di Revisione di esprimersi con oggettività (oltre che in piena consapevolezza della eventuale giurisprudenza pregressa) sulle questioni attinenti alle rilevate violazioni dell'ordine democratico nazionale. Al contempo, il Tribunale Permanente di Revisione si farebbe artefice di indirizzi giurisprudenziali determinati, utili al preventivo delinearsi di criteri guida, diretti alla definizione delle condizioni il cui verificarsi è condizione per l'osservanza dei diritti fondamentali.

Nella prassi, la situazione di cesura dell'ordine democratico eventualmente prodottasi all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale, attiva la procedura volta al tentativo di risoluzione per via diplomatica, al cui inutile esperimento consegue l'adozione di misure sanzionatorie: la sospensione del diritto dello Stato responsabile delle violazioni ai diritti fondamentali alla partecipazione agli organi regionali; la sospensione in via successiva del diritto dello Stato in questione alla partecipazione ai diritti ed agli obblighi che derivano dal processo di integrazione regionale.

---

<sup>135</sup> Dello stesso avviso la pronuncia emessa dal Tribunale Permanente di Revisione in sede consultiva, v. parere n. 1/2009, 15 giugno 2009, richiesto dalla Corte Suprema di Giustizia dell'Uruguay.

<sup>136</sup> In data 20 dicembre 2011 è stato sottoscritto il Protocollo di Montevideo; ai sensi dell'articolo 11 del presente Protocollo, sostituirà integralmente il Protocollo di Ushuaia a partire dal momento in cui gli Stati aderenti al Protocollo di Ushuaia avranno provveduto a ratificarlo.

Lo Stato responsabile della violazione, perciò attinto dall'adozione eventuale di misure sanzionatorie, non ha diritto di partecipazione alla procedura.

Il processo di integrazione regionale, volto all'inclusione nel progetto dell'organizzazione del MERCOSUR degli aspetti attinenti alla tutela dei diritti fondamentali, potrebbe essere utilmente migliorato alla luce dell'esperienza europea; sia lo strumento del rinvio pregiudiziale che l'istituto del parere consultivo, potrebbero costituire un'efficace modello nelle determinazioni assumibili per la soluzione della situazione di violazione di cui si sia reso responsabile lo Stato membro; in altre parole, in mancanza di chiare indicazioni che possono comunque derivare dall'attivazione in funzione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione da parte del giudice domestico, avente ad oggetto l'interpretazione o l'applicazione delle disposizioni contemplate dal Trattato di Ushuaia (posto che il Trattato in parola appartiene al diritto regionale del MERCOSUR), sarebbe auspicabile che gli Stati membri, cui è rimessa sia l'*iniziativa* che la *decisione* in merito all'esistenza dell'effettiva rottura democratica all'interno dell'ordinamento di uno degli Stati parte dell'organizzazione, potessero attivare in funzione consultiva il Tribunale Permanente di Revisione, al fine di ottenere pronunce la cui applicazione investa di oggettività la procedura sin qui puramente intergovernativa.

Ad oggi, il Protocollo di Ushuaia, manca tuttavia di ogni riferimento alla possibilità, anche in via successiva, del sindacato giurisdizionale da parte degli organi di soluzione delle controversie del MERCOSUR, nell'ambito della procedura volta alla risoluzione di situazioni in cui si verificano violazioni dei diritti fondamentali<sup>137</sup>.

#### 3.4.1 – La richiesta di parere consultivo al Tribunale Permanente di Revisione.

La *possibilità* di richiedere il parere consultivo è riconosciuta esclusivamente ai Tribunali Supremi, ossia agli organi giurisdizionali di ultima istanza, individuati in relazione alle specificità degli ordinamenti giuridici degli Stati membri dell'organizzazione.

---

<sup>137</sup> Gli Stati di Argentina, Brasile ed Uruguay, nell'ambito del Vertice dei Capi di Stato del MERCOSUR, del 29 giugno 2012, hanno dichiarato che la destituzione del Presidente del Paraguay Fernando Lugo Méndez, avvenuta in seguito alla procedura di impeachment svoltasi dinanzi al Senato nazionale, ha costituito una rottura dell'ordine democratico. Lo Stato del Paraguay, sospeso dal diritto di partecipazione agli organi del MERCOSUR, ha contestato con procedimento eccezionale d'urgenza al Tribunale Permanente di Revisione, la legittimità delle misure sanzionatorie adottate. Sebbene il Tribunale Permanente di Revisione abbia dichiarato inammissibile la richiesta cautelare, ha affermato che il sistema di risoluzione delle controversie del MERCOSUR, è capace di conoscere la legittimità nell'applicazione delle misure decise conformante al Protocollo di Ushuaia.



La richiesta di opinione consultiva, peraltro, è l'unico strumento di raccordo e cooperazione che lega i giudici nazionali agli organi appartenenti al sistema di soluzione delle controversie del MERCOSUR.

Il quesito oggetto della richiesta di opinione consultiva, potrà interessare la sola interpretazione giuridica della normativa dell'organizzazione, ed anzi dovrà essere collegata con il giudizio instaurato a livello nazionale, pendente dinanzi al Tribunale Supremo richiedente.

La limitazione dell'oggetto del quesito con il quale il giudice richiedente domanda il rilascio dell'opinione consultiva, all'interpretazione della normativa del MERCOSUR, non preclude comunque la possibilità per cui sia richiesto un parere concernente la legittimità di una disposizione normativa adottata dalle istituzioni dell'organizzazione. La facoltà di sollevare quesiti interpretativi dev'essere intesa in senso ampio, in modo da includere anche il controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni.

Il controllo di legittimità operabile dal Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUR sugli atti delle istituzioni, è in parte avvicinabile al controllo che al livello europeo può essere domandato alla Corte di Giustizia con la proposizione del rinvio pregiudiziale.

La differenza, di non poco conto, risiede tuttavia nella natura del provvedimento reso in seguito all'attivazione della competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale emette in sede di rinvio pregiudiziale la sentenza a carattere vincolante.

Al contrario, l'attivazione in funzione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione, comporta l'adozione di pareri a carattere non vincolante, all'emissione dei quali non si accompagna l'immediata ed automatica soluzione della questione controversa pendente dinanzi al giudice domestico, il Tribunale Supremo.

Le istituzioni del MERCOSUR non hanno accesso diretto né indiretto alla funzione contenziosa dei tribunali arbitrali *ad hoc* e del Tribunale Permanente di Revisione. Gli organi con capacità decisoria del MERCOSUR, comunque, possono attivare la competenza consultiva del Tribunale Permanente di Revisione, in relazione a qualsiasi questione giuridica inclusa nel diritto dell'organizzazione regionale. Sono legittimati ad attivare in funzione consultiva il Tribunale Permanente di Revisione anche gli Stati membri dell'organizzazione.

Il Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUR, con parere n. 1/2009, del 15 giugno 2009, richiesto dalla Corte Suprema di Giustizia dell'Uruguay, al punto 18, ha affermato che i pareri consultivi resi dal Tribunale, non possono essere assimilati ai rinvii pregiudiziali previsti in altri processi di integrazione regionale; non spetta al Tribunale indicare al giudice nazionale la normativa oggetto di applicazione ai fini dell'adozione del provvedimento conclusivo del processo nazionale pendente. In realtà, neppure la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nell'ambito della

competenza che le è riconosciuta in via pregiudiziale, può indicare al giudice a quo le disposizioni di diritto da applicare ai fini dell'adozione del provvedimento che concluda il processo nazionale.

3.4.1.1 – *Il dialogo con i giudici nazionali: la richiesta di opinione consultiva, meccanismo di cooperazione tra i giudici nazionali e gli organi appartenenti al sistema di soluzione delle controversie del MERCOSUR.*

Gli Stati di Argentina, Paraguay ed Uruguay hanno provveduto tempestivamente all'adozione delle disposizioni di diritto interno, volte all'attivazione della competenza consultiva del Tribunale Permanente di Revisione; il Brasile, contrariamente, ha provveduto all'adempimento solo recentemente<sup>138</sup>.

La Corte Suprema Argentina ed il Supremo Tribunale Federale del Brasile hanno previsto per il giudice nazionale la facoltà di sollevare il parere consultivo; la Corte Suprema del Paraguay e la Corte Suprema dell'Uruguay, hanno prescritto a carico del giudice nazionale il *dovere* di richiedere l'opinione consultiva, in presenza delle condizioni che ne legittimino la proposizione.

Gli organi giurisdizionali non di ultimo grado, dovranno sottoporre la questione attinente all'attivazione in funzione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione alla rispettiva Corte Suprema nazionale, la quale potrà far pervenire il parere al Tribunale<sup>139</sup>.

Il regolamento del Protocollo di Olivos, prevede la possibilità di richiedere pareri su qualunque questione giuridica; i pareri effettivamente richiesti, tuttavia, avranno ad oggetto questioni squisitamente interpretative, per due ordini di motivi: il giudizio di validità rivolto agli accordi internazionali fondanti l'integrazione del MERCOSUR, non potrebbe essere compiuto in mancanza di un parametro di legittimità, in forza del quale potersi esprimere sulla validità degli Accordi istitutivi; né quel parametro di legittimità potrebbe rinvenirsi nella norma gerarchicamente superiore ai Trattati istitutivi, la norma di *ius cogens*.

È inoltre improbabile che il Tribunale Permanente di Revisione, organo istituito nell'ambito del sistema di soluzione delle controversie del MERCOSUR, intenda procedere a dichiarare l'invalidità dei Trattati in virtù dei quali si è giunti alla sua istituzione.

---

<sup>138</sup> Supremo Tribunale Federale del Brasile, *Emenda Regimental*, n. 48, 3 aprile 2012.

<sup>139</sup> Gli organi giurisdizionali appartenenti all'ordinamento giudiziale degli Stati di Paraguay ed Uruguay, possono richiedere pareri consultivi che abbiano ad oggetto questioni controverse relative all'interpretazione ovvero alla validità del Trattato di Asunción, del Protocollo di Ouro Preto, dei protocolli e degli accordi celebrati nell'ambito del Trattato di Asunción, delle decisioni del Consiglio del Mercato Comune, delle risoluzioni del Gruppo Mercato Comune e delle direttive della Commissione del Commercio del MERCOSUR.

Distingue l'attivazione in funzione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione dalla prospettata attivazione in funzione consultiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la facoltà o il dovere di richiedere il parere, estesa, nel primo caso, a tutti gli organi giurisdizionali che appartengono al potere giudiziale, indipendentemente dalla circostanza in cui siano o meno organi giurisdizionali di ultima istanza; lo Stato del Brasile, permette anche alle parti del giudizio nazionale di richiedere al Supremo Tribunale Federale di sollevare il parere consultivo dinanzi al Tribunale Permanente di Revisione.

Il Tribunale Permanente di Revisione ha sino ad oggi reso tre pareri consultivi: due pareri sono stati resi su richiesta dell'organo giurisdizionale appartenente all'ordinamento giudiziale dello Stato dell'Uruguay<sup>140</sup> ed un parere consultivo è stato reso su richiesta dell'organo giurisdizionale appartenente all'ordinamento giudiziale dello Stato del Paraguay<sup>141</sup>.

#### 3.4.1.2 – *L'opinione consultiva: occasione per affermazioni di principio circa i rapporti tra l'ordinamento del MERCOSUR e l'ordinamento degli Stati membri.*

Il Tribunale Permanente di Revisione ha fatto uso dello strumento del parere consultivo per affermare tratti caratteristici dell'ordinamento del MERCOSUR e dei rapporti che intercorrono tra l'ordinamento del MERCOSUR e gli Stati membri.

Il parere n. 1/2007 ha affermato la prevalenza sul diritto nazionale del diritto di integrazione, alla luce delle finalità cui il diritto di integrazione è preposto e indipendentemente dall'applicazione dei tipici criteri di prevalenza gerarchica, cronologica e di specialità, che ordinano classicamente le fonti del diritto.

A sostegno dell'impostazione sin qui esposta, il Tribunale Permanente di Revisione richiamò la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, relativamente alle sentenze *Costa c. Enel*<sup>142</sup>, causa 6/64, 15 luglio

---

<sup>140</sup> V. Tribunale Permanente di Revisione, parere n. 1/2008, 24 aprile 2008; Tribunale Permanente di Revisione, parere n. 1/2009, 15 giugno 2009.

<sup>141</sup> V. Tribunale Permanente di Revisione, parere n. 1/2007, 3 aprile 2007.

<sup>142</sup> Con la sentenza *Costa c. Enel*, la Corte di Giustizia affermò per la prima volta il principio del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale in caso di conflitto, di contraddizione o di incompatibilità tra le norme appartenenti ai due diversi ordinamenti. La causa fu sollevata dall'avvocato Costa; ritenendosi leso dalla nazionalizzazione dei mezzi di produzione e di distribuzione dell'energia elettrica in Italia, si rifiutò di corrispondere l'ammontare di un'esigua bolletta alla società ENEL SPA, sostenendo che la legge di nazionalizzazione era contraria alle disposizioni sancite dal Trattato di Roma. Il giudice conciliatore dinanzi al quale fu pendente la causa, ritenne di doversi rivolgere alla Corte di Giustizia. Nel frattempo la Corte Costituzionale italiana, intervenendo in merito alla legge istitutiva dell'ENEL (sent. n. 14, 24 febbraio 1964), affermava che i trattati comunitari, essendo stati ratificati con una legge ordinaria, non avrebbero potuto esonerarsi dalla soggezione ai comuni principi sulla successione tra leggi e, per questo motivo, avrebbero potuto essere abrogati o modificati da

1964 e *Simmenthal SPA c. Ministero delle Finanze*<sup>143</sup>, causa 106/77, 9 marzo 1978.

Il parere consultivo in parola, affermò che il diritto dell'integrazione del MERCOSUR, non possa ancora considerarsi diritto comunitario a pieno titolo; le differenze riscontrabili a livello costituzionale tra gli ordinamenti degli Stati membri, non agevolano ed anzi influenzano decisamente la pratica con la quale i giudici nazionali applicano i principi del diritto di integrazione<sup>144</sup>.

Gli Stati di Argentina e Paraguay sono caratterizzati da un ordinamento *monista*, in seno al quale sono elaborate disposizioni di diritto costituzionale, espressive dell'attribuzione del rango gerarchico superiore alle norme di diritto internazionale. Gli Stati di Brasile ed Uruguay, si caratterizzano per l'ordinamento *dualista*: la giurisprudenza brasiliana sostiene che i trattati internazionali non possano considerarsi produttivi di effetti né possano essere invocati sinché non siano stati incorporati nell'ordinamento interno mediante la norma nazionale.

---

norme interne successive. Alla sentenza emessa dalla Corte Costituzionale, si appellava il Governo italiano, sostenendo la non ricevibilità del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia operato dal giudice conciliatore ritenendo che il giudice conciliatore avrebbe dovuto applicare la legge italiana anche se contraria a norme di un Trattato internazionale. La sentenza della Corte di Giustizia affermò che: con l'istituzione della Comunità gli Stati membri hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi; tale limitazione di sovranità ha come corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere contro tale ordinamento un provvedimento unilaterale ulteriore; se ciò accadesse sarebbe scosso lo stesso fondamento giuridico della Comunità.

<sup>143</sup> La Corte di Giustizia affermò la preminenza delle norme di diritto comunitario sulle norme di diritto nazionale. L'intervento della Corte di Giustizia fu sollecitato dal Pretore di Susa il quale domandava se i giudici nazionali, nel garantire ai cittadini i diritti attribuiti loro dal diritto comunitario, dovessero disapplicare le disposizioni nazionali contrastanti con le disposizioni comunitarie. La Corte di Giustizia, contestando l'orientamento seguito dalla Corte Costituzionale italiana, sottolineava la necessità di un controllo diffuso nel quale spettasse a ciascun giudice nazionale, in sede di applicazione delle norme comunitarie, garantire la piena efficacia delle stesse, disapplicando la norma interna contrastante con la norma di diritto comunitario, senza la necessità di sollecitare il preventivo intervento caducatorio della Corte costituzionale. Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto comunitario, ha il dovere di garantire la piena efficacia di tali norme, *disapplicando* all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere od attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

<sup>144</sup> Il 10 dicembre 2012, il Consiglio del Mercato Comune ed i Capi di Stato degli Stati membri del MERCOSUR, hanno adottato la *Declaración Sociolaboral*, volta a prevedere obblighi specifici a carico degli Stati; mediante la dichiarazione, gli Stati si impegnano a rispettare i corrispondenti diritti in capo agli individui. La dichiarazione non richiede procedimenti di approvazione e ratifica; ciò nonostante, gli Stati membri hanno dimostrato di farne concreta applicazione. La Corte Suprema di Giustizia della Nazione argentina, ha richiamato la dichiarazione a sostegno della incostituzionalità delle norme legislative nazionali con essa contrastanti. La dichiarazione è stata applicata anche dagli organi giurisdizionali supremi degli Stati di Uruguay e Paraguay. La dichiarazione non ha carattere giuridico vincolante, ciò nonostante le è riconosciuto per via unilaterale e volontaria quel valore; dev'essere utilizzata con finalità interpretativa dai giudici nazionali, al fine di rafforzare i principi già vincolanti sanciti dalle Costituzioni degli Stati membri e comunque corrispondenti a norme pattizie derivanti dal processo di integrazione regionale.

La Costituzione brasiliana non ha consacrato il principio dell'*effetto diretto* per le convenzioni internazionali e per i trattati di integrazione, né contempla il postulato relativo alla loro immediata applicabilità.

Sinché non si provvede alla trasposizione per via legislativa nell'ordinamento interno, i trattati internazionali non possono essere invocati dai singoli né possono essere applicati. La giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale del Brasile, ha chiarito che, qualora i trattati internazionali vengano incorporati nell'ordinamento giuridico interno mediante la legge ordinaria, le disposizioni di quei trattati saranno gerarchicamente equiparate alle leggi ordinarie ovvero alle altre fonti analoghe, con la conseguenza che dalle leggi ordinarie potranno essere derogate<sup>145</sup>.

A conclusioni giurisprudenziali opposte, sono giunti gli organi giurisdizionali appartenenti all'ordinamento giudiziale argentino.

La Corte Suprema di Giustizia della Nazione argentina, con sentenza *Cocchia c. Nación Argentina e a.*, del 2 dicembre 1993, ha consolidato l'impostazione che subordina l'applicazione delle disposizioni normative appartenenti all'ordinamento giuridico nazionale, alla condizione per cui quelle disposizioni non contraddicano né omettano di attuare praticamente le norme adottate nell'ambito del processo di integrazione del MERCOSUR.

Nell'ambito dell'ordinamento giuridico argentino, i Trattati istitutivi del MERCOSUR godono di supremazia rispetto al resto dell'ordinamento giuridico (c.d. carattere *sopralegale* dei trattati), sebbene siano gerarchicamente subordinati alla Costituzione<sup>146</sup>.

Nonostante la funzione marcatamente orientativa sin qui assunta dal parere consultivo emesso dal Tribunale Permanente di Revisione, rispetto al meccanismo di cooperazione che dovrebbe intercorrere tra il giudice nazionale e l'organizzazione, sarebbe opportuno - nell'ottica del rafforzamento del processo di integrazione - provvedere all'istituzione di un organo giurisdizionale scevro da connotazioni arbitrali, che garantisca l'applicazione dei diritti che sono attribuiti dal diritto regionale agli Stati membri, alle istituzioni dell'organizzazione, alle persone fisiche e giuridiche e capace di affermare il rispetto dei principi dello Stato di diritto nel MERCOSUR.

---

<sup>145</sup> Premesso quanto sin qui esposto, non sorprende la linea giurisprudenziale assunta dal Supremo Tribunale Federale del Brasile, rispetto al rifiuto di applicare il trattato in materia di cooperazione giudiziaria civile elaborato nell'ambito del MERCOSUR; il supremo organo giurisdizionale sostenne in proposito che, ancorché lo Stato del Brasile avesse provveduto alla ratifica del trattato, quest'ultimo non era stato pubblicato nel *Diário Oficial da União*. V. Supremo Tribunale Federale del Brasile, *Carta Rogatória* CR/8279, 4 maggio 1998.

<sup>146</sup> Si veda, Sezione III della Camera nazionale di Appello del Contenzioso amministrativo federale, sentenza *Danone Argentina SC c. EN-DGA-RESOL. 566/06 (EXPTE 28721/05)* s/ *Dirección general de adunas*, causa 43857/2006, 29 luglio 2009.

Il Foro Permanente delle Corti Supreme del MERCOSUR, nella sede del sesto incontro svoltosi a Brasilia il 21 novembre del 2008, ha discusso dell'opportunità di procedere alla creazione della Corte di Giustizia<sup>147</sup>.

Il Parlamento del MERCOSUR, ha presentato il proprio progetto al Consiglio Mercato Comune del MERCOSUR, ritenendo la creazione della Corte di Giustizia un'imprescindibile necessità per il consolidamento del processo di integrazione<sup>148</sup>.

Ai fini che interessano la presente indagine, il progetto intende attribuire alla Corte di Giustizia il compito di interpretare uniforme del diritto dell'integrazione, oltre alla funzione giurisdizionale volta alla risoluzione delle controversie che sorgano nell'applicazione del diritto comunitario.

Il progetto teorizzò altresì l'istituzione di una competenza pregiudiziale di particolare ampiezza, attivabile dagli organi giurisdizionali nazionali e dagli organi dell'organizzazione, secondo quanto previsto dal Regolamento del Protocollo di Olivos per la soluzione delle controversie nel MERCOSUR.

In accordo col modello della relazione che intercorre, per l'attivazione in funzione pregiudiziale, tra il giudice domestico e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia del MERCOSUR, potrebbe essere attivata dai giudici diversi dagli organi giurisdizionali di ultima istanza su base volontaria o facoltativa; al contrario, l'attivazione sarebbe obbligatoria per gli organi giurisdizionali di ultima istanza, oltre che per gli altri giudici, qualora in funzione pregiudiziale sollevino una questione di legittimità da una norma del MERCOSUR.

Il progetto intende superare il carattere non coercitivo delle opinioni attualmente richiedibili al Tribunale Permanente di Revisione, attivato in via consultiva; la sentenza resa a seguito del rinvio pregiudiziale dalla Corte di Giustizia avrà carattere vincolante.

Oltre ad una dinamica proliferazione delle relazioni che, per via pregiudiziale, potrebbero intessersi tra il giudice domestico e la Corte di Giustizia – proliferazione che acuisce la consapevolezza che il giudice domestico deve acquisire circa il diritto comunitario – l'attuazione del progetto permetterebbe l'avvio di un più efficace processo di integrazione: il valore vincolante delle pronunce emesse in sede pregiudiziale, è lo strumento per il tramite del quale nell'ambito dell'Unione Europea, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha permeato gli ordinamenti giurisdizionali nazionali,

---

<sup>147</sup> Il resoconto dei lavori del sesto *Incontro de Cortes Supremas do MERCOSUL*, è reperibile al sito internet <http://www.stf.jus.br/encontro6/>.

<sup>148</sup> Il progetto prefigura l'istituzione di un organo giurisdizionale, la Corte di Giustizia, scevra di caratteri arbitrali che connotano attualmente il sistema di soluzione delle controversie vigente nel MERCOSUR. A questo fine il progetto prevede che la Corte di Giustizia ed i suoi membri agiranno permanentemente; il rafforzamento dell'indipendenza dei giudici dai Governi degli Stati membri e dalle altre istituzioni dell'organizzazione regionale, sarà perpetrato prevedendo che alla scelta dei giudici provvedano i Tribunali Supremi degli Stati membri. Secondo le rime tracciate dal progetto, dovrà essere garantita l'autonomia finanziaria della Corte di Giustizia.

prima che i casi pendenti dinanzi agli organi giurisdizionali costituissero oggetto di pronunciamenti in sede contenziosa.

Vi è il rischio, per questi motivi, che il progetto presentato dal Parlamento del MERCOSUR, sia percepito da parte degli Stati membri idoneo ad attentare le loro prerogative, perciò resti inattuato, nonostante sia stato predisposto con l'obiettivo di far progredire l'integrazione regionale<sup>149</sup>.

**3.5 – Le opinioni consultive della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo: un modello in sé orientato alla tutela dei diritti.**

Il sistema interamericano ed europeo per la protezione dei diritti fondamentali, concorrono decisamente ad influenzare i giudici domestici nelle attività di interpretazione ed attuazione dei principi fondamentali sanciti nelle Costituzioni nazionali.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la Convenzione Americana sui Diritti Umani<sup>150</sup>, contemplano l'esistenza di un organismo giurisdizionale, attivabile mediante ricorso, finalizzato ad intervenire in ragione di lamentate violazioni dei diritti e delle libertà tutelati dalle convenzioni; una novità assoluta rispetto alla natura degli organi preposti al controllo sull'osservanza delle altre carte internazionali.

L'omogeneità politica e culturale dei limiti territoriali entro cui questi organi esercitano la loro giurisdizione, sono i prerequisiti indefettibili affinché un sistema di protezione dei diritti umani sia efficace e sono più facilmente riscontrabili in ambito regionale piuttosto che in ambito internazionale<sup>151</sup>.

Oltre a motivazioni di carattere strutturale, la natura delle violazioni perpetrate ha senz'altro accentuato il processo di erosione della sovranità degli Stati, specie nell'ambito dei diritti fondamentali; lesioni gravi dei diritti inviolabili, oggetto di sollecito ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sono sino dalle origini oggetto dei ricorsi alla Corte di San José.

Se questo dato di fatto conforta sulla reale capacità di impatto che questi modelli di ricorso ed il conseguente esercizio della potestà giurisdizionale

---

<sup>149</sup> Per l'esame dei vantaggi e degli inconvenienti che possono derivare dall'introduzione di un organo giurisdizionale permanente nel MERCOSUR, v. M.B. OLMOS GIUPPONI, *El sistema de solución de controversias de MERCOSUR. Análisis de la situación actual y propuestas para el futuro*, in C.R. FERNÁNDEZ LIESA, *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pagina 135.

<sup>150</sup> La Convenzione Americana sui Diritti Umani, Patto di San José di Costa Rica, fu adottata il 22 ottobre 1968 ed entrò in vigore il 18 Luglio 1978. Il documento della Convenzione fu prodotto dalla Organizzazione degli Stati Americani. Sono attualmente Stati Parte della Convenzione venticinque dei trentacinque Stati Membri della Organizzazione degli Stati Americani.

<sup>151</sup> T. BURGENTHAL, *The american and European conventions on Human Rights: similarities and differences*, in *American University Law Review*, vol. 30, disponibile al sito internet [www.aulawreview.org](http://www.aulawreview.org), 1981, pagina 156.

producono sugli ordinamenti degli Stati Parte, dall'altro è sintomatico di un insufficiente livello di democrazia interna.

Il sistema interamericano di protezione dei diritti, l'interpretazione e l'applicazione delle regole facenti capo alla Convenzione, hanno come riferimento il ruolo principale di custode dei valori dello Stato di diritto o di contropotere giurisdizionale come argine agli eccessi eventuali degli altri organi istituzionali, identificando, in questo secondo caso, lo *standard minimo di tutela*?

Il sistema europeo instaurato dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo si struttura sull'adesione delle Alte Parti alla Convenzione; al contrario, il sistema interamericano è l'esito del coordinamento tra la Carta dell'Organizzazione Americana degli Stati<sup>152</sup> e la Convenzione Americana, *Patto di San José*, del 22 novembre 1969.

In ambito europeo, lo *status* di membro del Consiglio d'Europa, impone la contestuale adesione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; nel sistema americano, gli Stati che abbiano provveduto a ratificare la Convenzione istitutiva dell'Organizzazione Americana degli Stati, possono sottrarsi alla giurisdizione della Corte Interamericana, qualora decidano di non ratificare la Convenzione Americana sui Diritti Umani<sup>153</sup>.

Le motivazioni che avevano condotto alla stipulazione della Carta istitutiva dell'Organizzazione Americana degli Stati, non tesero alla creazione di un sistema diretto all'obiettivo della tutela dei diritti fondamentali; la Carta del 1948 rappresentò "l'epilogo di una campagna durata almeno cento anni per suggellare solennemente il principio di non intrusione degli Stati Uniti nella sovranità degli Stati dell'America latina"<sup>154</sup>.

Il riconoscimento della Commissione quale organo formalmente garante della Carta dell'Organizzazione Americana degli Stati, fu voluto dagli organi

---

<sup>152</sup> La prima stesura della Carta della Organizzazione Americana degli Stati, risale al 30 aprile 1948.

<sup>153</sup> Venticinque dei trentacinque Stati Parte della Organizzazione Americana degli Stati, hanno ratificato la Convenzione Americana sui Diritti Umani. Tra gli Stati che non hanno provveduto alla ratifica, gli Stati Uniti ed il Canada, non sottoposti a controlli giurisdizionali ultranazionali relativi ai propri atti giuridici. La Carta istitutiva dell'Organizzazione Americana degli Stati, indica la tutela dei diritti umani, tra i principi fondamentali dell'Organizzazione; a questo fine, in occasione della Convenzione di Bogotá (tenutasi tra il 30 marzo ed il 2 maggio del 1948), si procedette alla stipulazione della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri degli individui; analogamente alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, non ha valore vincolante, né si mostrò allora l'intenzione di incorporarla nella Carta istitutiva dell'Organizzazione Americana degli Stati; fu considerata come strumento dichiarativo. A partire dal 1960, al termine del Meeting di Santiago dei ministri degli esteri degli Stati membri dell'Organizzazione Americana degli Stati, la Carta poté avvalersi della Commissione Interamericana, organo per la promozione e l'osservanza dei diritti umani. La Commissione è legittimata alla formulazione di raccomandazioni agli Stati membri per l'adozione di misure volte a promuovere l'attuazione dei diritti contemplati; può predisporre *report* sulle questioni esistenti e richiedere informazioni ai governi in ordine allo stato di protezione dei diritti negli Stati.

<sup>154</sup> T. BURGENTHAL, *The OAS charter after forty years*, in *American Society of International Law Proceedings*, vol. 82, 1988, pagine 101 – 121.



diplomatici interni e non direttamente dagli Stati; ciò che li condusse ad accettare la condizione, fu la Rivoluzione Cubana del 1958, temuta in ragione delle probabili sommosse popolari che avrebbero potuto destabilizzare gli assetti degli ordinamenti interni<sup>155</sup>.

Nel 1969, alla stipulazione della Convenzione Americana, lo scenario geopolitico non si era modificato; gran parte degli Stati americani si trovavano governati da regimi autoritari, l'Organizzazione Americana degli Stati si batté duramente per la predisposizione necessaria di una sistema di protezione dei diritti simile a quello europeo. La Convenzione entrò in vigore con il compromesso che gli Stati membri dell'Organizzazione Americana degli Stati potessero accettare su base volontaria la giurisdizione della Corte, potendo discrezionalmente procedere alla ratifica.

Le condizioni di sottosviluppo di alcuni degli Stati membri dell'Organizzazione Americana degli Stati, agevolarono la nascita di governi autoritari i cui organismi giurisdizionali presenti furono implicati in forme di corruzione penetranti; ciò ha prodotto ripercussioni sulla tipologia dei diritti fondamentali violati; le decisioni di maggiore importanza assunte dalla Corte di San José hanno interessato il diritto alla vita; alla tutela della libertà personale per l'uccisione e la sparizione di cittadini ribelli; il principio del giusto processo, rispetto alla celebrazione di procedimenti giurisdizionali assolutamente sommari e privi della garanzia del diritto di difesa.

Si sarebbe dovuto mettere a punto un sistema, quindi, capace di sfruttare le virtù del modello europeo ma che presentasse specificità proprie, dirette ad affrontare con adeguatezza le questioni appartenenti al contesto americano.

Il Patto di San José, contemplò un maggiore numero di diritti e di libertà rispetto ai diritti ed alle libertà contemplati Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, prevedendo, talvolta, fattispecie assai dettagliate, ben distanti da mere enunciazioni di principio.

La Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo contemplò due tipologie di attivazione degli organi convenzionali: i ricorsi individuali; i ricorsi interstatali.

Le domande individuali devono essere accolte dalla Commissione ed eventualmente deferite all'esercizio dell'attività giurisdizionale della Corte; possono essere presentare dalla vittima dell'asserita violazione o da coloro che dimostrino di avere interesse alla presentazione della domanda.

A differenza del sistema europeo, il modello interamericano contempla l'istituto dell'*actio popularis*, consentendo a coniugi, parenti, affini delle

---

<sup>155</sup> C. CERNA, *The Inter-American system for the protection of Human Right*, in *Florida Journal of International Law*, vol. 16, 2004, pagine 195 – 212.

vittime ed organizzazioni non governative di invocare la protezione dei diritti convenzionali<sup>156</sup>.

Ratificando la Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo, gli Stati accettano la giurisdizione della Commissione e della Corte senza l'esigenza di specifiche dichiarazioni. Per quel che concerne il ricorso interstatale, vige l'opposta regola: gli Stati americani debbono espressamente riconoscere la competenza della Corte rispetto alla decisione di un ricorso proposto da un altro Stato. Detto riconoscimento può avvenire contestualmente rispetto al coinvolgimento dello Stato americano nella contestazione ovvero in via preventiva, in sede di ratifica della Convenzione, potendo peraltro limitare a definiti periodi di tempo la validità della dichiarazione.

Da ciò discende che, se per i ricorsi individuali la giurisdizione della Corte è obbligatoria, per i ricorsi interstatali è facoltativa od eventuale<sup>157</sup>.

I membri della Commissione sono sette<sup>158</sup> e vengono nominati dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati americani su indicazioni proposte da ciascuno degli Stati. Nell'ambito della Convenzione, la Commissione è un organo intermediario tra i ricorrenti e la Corte Interamericana; vaglia i casi che richiedono controlli giurisdizionali<sup>159</sup>.

Se la richiesta viene dichiarata ammissibile, si avvia un'attività istruttoria consistente nella ricezione di documenti utili da entrambe le parti della controversia (lo Stato e gli individui), integrata dalle indagini del caso, anche in loco e per l'acquisizione delle informazioni sui fatti.

Conclusasi la fase istruttoria, la Commissione può dichiarare il ricorso inammissibile ovvero promuovere una soluzione amichevole tra le parti, qualora ritenga lo Stato effettivamente responsabile della violazione o delle violazioni dei diritti convenzionalmente contemplati, lamentate dalla parte ricorrente. Nel primo caso la Commissione comunica la propria conclusione allo Stato incriminato, entro centottanta giorni; altrimenti la Commissione

---

<sup>156</sup> La giustificazione di questa regola si lega alla natura delle violazioni perpetrate, per cui l'unico modo per rivendicare il rispetto delle libertà fondamentali è quello di estendere a "chiunque ne abbia interesse" il diritto a ricorrere.

<sup>157</sup> P. TANZARELLA, *Il sistema interamericano di protezione dei diritti*, in ASTRID, consultabile al sito internet [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it), 2009.

<sup>158</sup> I candidati sono soggetti di alta rispettabilità morale e competenti dell'ambito dei diritti umani; restano in carica per quattro anni e possono essere nuovamente eletti per una sola volta. I membri della Commissione ed i membri della Corte non rappresentano lo Stato membro di cui hanno nazionalità ma ogni Stati dell'Organizzazione degli Stati Americani, ai sensi degli articoli 33 e 34 della Convenzione Americana ed ai sensi degli articoli 1 – 9 dello Statuto della Commissione.

<sup>159</sup> In merito alla funzione intermediaria della Commissione rispetto alla Corte, il procedimento si suddivide in: valutazione di ammissibilità della richiesta; verifica del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni; verifica dell'osservanza del termine di sei mesi per il proponimento della domanda dal giorno in cui è stata emanata la sentenza definitiva del giudice domestico; verifica della incompatibilità della domanda con eventuali altri ricorsi sollevati presso altri giudici internazionali; l'istanza non deve essere anonima; valutazione della manifesta irricevibilità del ricorso.

chiude il caso trasmettendo il report relativo alla risoluzione alla segreteria dell'Organizzazione Americana degli Stati.

Nei novanta giorni successivi, la Commissione o lo Stato convenuto possono ricorrere alla Corte, altrimenti, le conclusioni e le raccomandazioni relative ai rimedi da adottare elaborate dalla Commissione, pongono fine al procedimento.

Il controllo sull'effettiva riparazione del danno, avviene da parte dei commissari decorsi tre mesi dalla adozione del *report* della risoluzione, in caso di esito positivo, i commissari elaborano il *report* finale e ne dispongono la pubblicazione sugli annuali dell'Assemblea Generale dell'Organizzazione Americana degli Stati.

La Commissione interamericana esplica una funzione oggettiva; esprime con imparzialità pareri consultivi sull'interpretazione dei fatti e degli elementi giuridici controversi, è organo unico legittimato alla presentazione dell'istanza alla Corte.

Ad oggi, nell'ambito di un sistema di più penetrante evidenza nella tutela dei diritti umani, la Commissione ha visto ridurre ampiamente il proprio potere discrezionale esercitabile sulla selezione delle istanze da riferire all'organo giurisdizionale; la riforma del regolamento procedurale della Commissione, avvenuta nel 2001, rende attualmente automatico il ricorso, ad eccezione del caso in cui la maggioranza assoluta dei membri commissari non esprima parere contrario<sup>160</sup>.

La Corte di San José, è l'organo più idoneo alla protezione dei diritti fondamentali. Non esercita sole funzioni giurisdizionali dirette alla risoluzione delle controversie ma è competente per l'emanazione di pareri consultivi richiesti dalla Commissione, dagli altri organi dell'Organizzazione Americana degli Stati e dagli Stati membri dell'Organizzazione.

La Corte Interamericana è giudice ed organo consultivo; le decisioni adottate in qualità di organo giurisdizionale presentano senza dubbio maggiore incisività sugli ordinamenti degli Stati cui sono rivolte, stante il loro valore vincolante; tuttavia, anche il ruolo consultivo attribuito a questo organo giurisdizionale, qualora adeguatamente considerato, rappresenterebbe un'occasione per migliorare la tutela dei diritti e delle libertà contemplate dalla Convenzione, peraltro in modo non dissimile da quanto potrebbe accadere quando, ratificato il Protocollo n. 16 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, i giudici domestici delle Alte Parti contraenti, provvedessero ad attivare in via consultiva il giudice di Strasburgo, affinché definisse i criteri direttivi cui debbono orientarsi gli organi giurisdizionali

---

<sup>160</sup> La riforma del regolamento della Commissione è entrata in vigore l'8 maggio 2001; il testo è consultabile sul sito internet [www.cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org). Per un commento alle nuove regole procedurali si rinvia a V. GOMEZ, *Inter-American Commission on Human Right and the Inter-American Court of Human Rights: new rules and recent cases*, in *Human Rights Law Review*, vol. 1, 2001, pagine 111 – 126.

nazionali di ultima istanza, in materia di interpretazione ed applicazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dai Protocolli allegati alla Convenzione, prima che potessero costituire motivo di ricorso in sede contenziosa.

I giudici della Corte di San José sono sette; vengono nominati dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione Americana degli Stati a maggioranza assoluta su proposta degli Stati membri<sup>161</sup>.

Differenza sostanziale rispetto all'organizzazione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguarda la composizione su base nazionale dei giudici; nel sistema di Strasburgo il loro numero è pari a quello delle Alte Parti aderenti alla Convenzione; nel sistema interamericano si prevede il numero fisso di sette giudici, con l'unica possibilità di procedere alla nomina di giudici ad hoc, qualora lo Stato soggetto del ricorso lo richieda ovvero quando a decidere della controversia sia presente il giudice cittadino dello Stato imputato.

Nell'ambito della competenza contenziosa la Corte Interamericana è chiamata a pronunciarsi su asserite violazioni di diritti convenzionali, soddisfacendo due obiettivi: il primo, diretto alla protezione dei diritti contemplati dalla Convenzione, l'altro, volto a scoraggiare eventuali successive violazioni.

La Convenzione Americana indica prescrizioni precise, spesso dettagliate, agli Stati che abbiano provveduto a ratificarla; gli Stati sono responsabili di violazioni perpetrate a danno dei propri cittadini.

Nella valutazione volta all'accertamento sulla sussistenza della violazione lamentata dei diritti contemplati dalle convenzioni corrispondenti, le corti sovranazionali dei diritti in ambito internazionale (innanzitutto, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo), fanno leva sull'esame delle circostanze che attengono al caso concreto.

Fino a questo punto, nulla di diverso rispetto alla relazione che intercorre tra gli Stati Alte Parti contraenti della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ed il giudice di Strasburgo, chiamato ad attivarsi in funzione contenziosa; tuttavia, per le specificità che connotano le condizioni giuridiche, politiche e sociali degli Stati del centro e del sud America, la Corte Interamericana si è slegata da valutazioni limitate alla posizione del singolo ricorrente ed allo specifico fatto in concreto, per verificare la sussistenza di una *responsabilità generale* in capo agli ordinamenti interni.

Le violazioni che producono l'attivazione in funzione contenziosa della Corte di San José, statisticamente, sono per la maggior parte scaturite dal cattivo

---

<sup>161</sup> Ciascuno Stato membro può proporre sino a tre candidati, non necessariamente aventi nazionalità dello Stato proponente; i giudici eletti debbono avere diversa cittadinanza e sono eletti tra coloro che posseggono la qualifica richiesta in base alla legge degli Stati proponenti; sono selezionati tra i giuristi di alta levatura morale e di comprovata conoscenza nel settore dei diritti umani. Sono nominati per la durata di sei anni, possono essere rieletti solamente una volta.

funzionamento delle istituzioni degli ordinamenti degli Stati; la Corte Interamericana, chiamata ad attivarsi in sede contenziosa per l'assunzione di una determinazione conclusiva sulla questione controversa oggetto del ricorso, è legittimata alla valutazione della condotta dello Stato, sia in quanto riferita alla fattispecie che le è sottoposta, sia con riguardo al cattivo funzionamento delle istituzioni statali.

La Corte Interamericana ha elaborato la teoria interpretativa dell'*effetto utile*, ravvisando nella Convenzione contenuti generali e vincolanti che possano essere in via diretta rispettati dagli Stati.

La Convenzione ha un valore preminente rispetto agli ordinamenti interni; crea un ordine giuridico superiore cui gli Stati debbono conformarsi.

La natura speciale dell'oggetto della Convenzione, i diritti umani, la differenza dai trattati internazionali: la Convenzione dev'essere interpretata in funzione di questa sua specialità, giacché esige un'attuazione concreta del suo contenuto: gli Stati non possono limitare il godimento dei diritti stabiliti dal Patto di San José, né i diritti inerenti alla persona umana o derivanti dalla democrazia rappresentativa come forma di governo.

Ai fini del giudizio di piena compatibilità convenzionale, non è sufficiente che le norme di diritto interno siano conformi ai dettami della Convenzione; al contrario, le norme di diritto interno debbono essere capaci di soddisfare gli interessi indefettibili di carattere generale; la Corte è perciò legittimata a valutarne il grado di effettività<sup>162</sup>.

I giudici della Corte Interamericana sostengono con fermezza che il rispetto dei diritti convenzionali non implica il loro solo riconoscimento; al contrario, comporta l'adozione di ogni misura positiva atta alla prevenzione delle violazioni ed alla condanna dei responsabili; le misure positive, se insufficienti, conducono la Corte alla condanna dello Stato, ancorché non immediatamente responsabile del crimine perpetrato<sup>163</sup>.

Il principio dell'effetto utile si applica alle norme convenzionali di diritto sostanziale, facenti riferimento ai diritti contemplati, ed anche alle disposizioni di carattere procedurale<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Corte Interamericana, Caso *The Constitutional Court c. Perù* (Merits, reparations and costs), 31 gennaio 2001.

<sup>163</sup> Corte Interamericana, caso *Juan Umberto Sánchez c. Honduras*, 7 giugno 2013: "Lo Stato ha il dovere di creare le condizioni necessarie per evitare violazioni di un diritto inalienabile quale quello alla vita e, nello specifico, ha il dovere di evitare tale violazione da parte dei suoi agenti". La protezione del diritto alla vita, richiede che nessuno sia privato della propria vita arbitrariamente e che lo Stato adotti ogni misura necessaria per proteggere e preservare il diritto alla vita; ciò è espressione del suo dovere di assicurare il pieno e libero esercizio dei diritti individuali di coloro che risultano sottoposti alla giurisdizione dello Stato.

<sup>164</sup> Ai fini di vagliare appieno la vicenda processuale relativa alla questione che ha attivato la Corte in funzione contenziosa, l'organo giurisdizionale mantiene profili di discrezionalità, sebbene alcune prescrizioni procedurali risultino effettivamente inderogabili: il quorum di cinque giudici per l'assunzione della deliberazione; il dovere di motivare la decisione; la possibilità per i giudici di pronunciare opinioni separate o dissenzienti da allegare al testo della sentenza; la natura definitiva ed inappellabile della decisione; l'obbligo per gli Stati membri di

### 3.5.1 – I caratteri e gli scopi della giurisdizione consultiva.

Nei confronti degli Stati membri dell'Organizzazione Americana degli Stati, la Corte Interamericana esercita anche una funzione consultiva.

Le opinioni consultive rilasciate dalla Corte Interamericana, *advisory opinion*, sono sprovviste di valore vincolante; ciò nonostante, la Corte Interamericana ha sottolineato l'opportunità di farvene ricorso.

L'attivazione in funzione consultiva di quell'organo giurisdizionale, origina un sistema parallelo, che costituisce una valida alternativa giuridica all'attivazione in funzione contenziosa, ed è diretto ad assistere gli Stati, al netto da formalismi e sanzioni invece propri del processo contenzioso, i cui organi debbono conformarsi al diritto dell'Organizzazione degli Stati Americani.

L'articolo 64 della Convenzione Americana sui Diritti Umani, disciplina l'istituto della *advisory opinion*: “Gli Stati membri dell'Organizzazione possono consultare la Corte circa l'interpretazione della presente Convenzione o di altri trattati concernenti la protezione dei diritti umani negli Stati americani. Nell'ambito delle loro rispettive competenze, anche gli organi di cui al Capitolo X della Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, come emendata dal Protocollo di Buenos Aires, possono allo stesso modo consultare la Corte.

La Corte, su richiesta di uno Stato dell'Organizzazione, può fornire a tale Stato pareri relativi alla compatibilità di qualunque sua legge nazionale con gli strumenti internazionali citati al paragrafo precedente”.

#### 3.5.1.1 – Il raccordo tra il sistema convenzionale e gli ordinamenti interni.

L'articolo 64 della Convenzione Americana sui Diritti Umani, permette l'individuazione di tre elementi connotanti: i soggetti legittimati all'attivazione della Corte Interamericana in funzione consultiva, perciò abilitati alla presentazione della richiesta di *advisory opinion*; la tipologia dei trattati oggetto di interpretazione e, ai fini che più interessano l'oggetto della presente indagine, il raccordo tra il sistema convenzionale e gli ordinamenti interni.

Sebbene nella stesura iniziale della disposizione in esame, l'ambito dei soggetti legittimati all'attivazione della Corte Interamericana in funzione consultiva, fosse circoscritto agli Stati membri dell'Organizzazione Americana degli Stati, alla Commissione Interamericana e all'Assemblea Generale, l'esigenza di consentire una più penetrante e capillare diffusione

---

conformarsi alla decisione; qualora si accerti l'esistenza dei presupposti per la soddisfazione del diritto risarcitorio in capo al ricorrente, l'esecuzione avviene in piena osservanza delle leggi nazionali in materia; il dovere di notifica alle parti ricorrenti ed allo Stato convenuto.

della cultura giuridica attinente alla tutela diritti umani, ha condotto all'estensione di questa facoltà agli organi a carattere politico.

Lo strumento dell'opinione consultiva è parso il più idoneo ad assicurare l'intervento della Corte Interamericana nell'ambito di contesti ordinamentali inadeguatamente garantisti; il coinvolgimento nella fase consultiva degli organismi internazionali volti alla tutela dei diritti umani, aumentava sostanzialmente le opportunità di tutela di quei diritti<sup>165</sup>.

Soggetti legittimati all'attivazione in funzione consultiva della Corte Interamericana sono gli Stati membri dell'Organizzazione Americana degli Stati, indipendentemente dalla circostanza per cui abbiano provveduto alla ratifica della Convenzione Americana e gli organi politici dell'Organizzazione; qualsiasi istituzione politica connessa all'Organizzazione Americana<sup>166</sup> può chiedere parere consultivo qualora presenti un legittimo interesse alla proposizione della questione; la sussistenza del legittimo interesse, si valuta tenendo conto degli strumenti giuridici e delle altre norme giuridiche applicabili agli organi in parola<sup>167</sup>.

La Commissione esercita un diritto assoluto nella richiesta di opinioni consultive attinenti all'interpretazione della Convenzione; sono improbabili i casi in cui la Corte possa ritenere inammissibili le richieste di pareri da parte della Commissione. Per ciò che concerne i pareri richiesti su altri trattati, la Commissione dovrà dimostrare invece l'interesse a ricorrere.

Il testo dell'articolo 64 della Convenzione, non definisce il limite *ratione materiae*, dei trattati che, oltre alla Convenzione, avrebbero potuto costituire oggetto della richiesta di opinione consultiva con finalità interpretativa alla Corte di San José. La Corte volle interpretare la disposizione estensivamente, definendo l'oggetto della competenza consultiva in senso inclusivo, perciò rivolto all'interpretazione di ogni accordo multilaterale o bilaterale che, anche indirettamente, attenga alla protezione dei diritti umani<sup>168</sup>.

I giudici della Corte Interamericana possono accogliere le richieste di pareri consultivi attinenti a trattati di natura economica e commerciale che, sebbene

---

<sup>165</sup> C. CERNA, *The structure and functioning of the Inter-American Court of human rights*, in *British Yearbook of International law*, n. 63, 1992, pagina 135.

<sup>166</sup> L'articolo 64 della Convenzione Americana dei Diritti Umani, menziona gli organi politici elencati al capitolo decimo della Convenzione istitutiva dell'Organizzazione Americana degli Stati, così modificata dal Protocollo di Buenos Aires, oggi capitolo ottavo, a causa dell'emendamento alla Carta con il Protocollo di Cartagena del 1985. L'elenco degli organi politici legittimati alla richiesta di opinioni consultive è corposo: oltre alla Commissione ed all'Assemblea Generale, gli organi che possono richiedere opinioni consultive sono i ministri degli esteri degli Stati membri dell'Organizzazione, riuniti nel Consiglio permanente, nel Consiglio americano economico e sociale, nel Consiglio sull'educazione, sulla scienza e sulla cultura, il Comitato giuridico interamericano, la Segreteria generale, le Organizzazioni specializzate.

<sup>167</sup> Si veda, Opinión Consultiva *The effect of reservations on the entry into force of the American Convention*, OC-2/82, 24 settembre 1982, paragrafo 14.

<sup>168</sup> Sul punto, si veda, Opinión Consultiva *Other Treaties*, OC-1/82, 24 settembre 1982, paragrafi 1; 8; 20.

disciplinino rapporti di scambio merceologico interstatali, possano presentare profili di riflessione sulla tutela dei diritti fondamentali.

Con Opinión Consultiva OC-16/99 del 1° ottobre 1999, la Corte Interamericana ha dichiarato ammissibile la richiesta di advisory opinion presentata rispetto all'interpretazione dell'articolo 36 della Convenzione di Vienna in materia di relazioni consolari; la Convenzione pone regole fondamentali per i rapporti tra gli Stati ed è in sé estranea alla disciplina di ipotesi di protezione dei diritti umani; in quella occasione, lo Stato del Messico richiedeva l'attivazione in funzione consultiva della Corte di San José, nell'ambito di una controversia sorta con gli Stati Uniti d'America.

I competenti organi degli Stati Uniti d'America, non avendo informato i cittadini stranieri, tra i quali i cittadini messicani, del diritto di potersi rivolgere all'ambasciata del proprio Stato, secondo le disposizioni della Convenzione di Vienna, li avevano sottoposti a processo e condannati alla pena dell'esecuzione capitale.

Gli Stati Uniti d'America obiettarono affermando la manifesta inammissibilità della richiesta di parere consultivo avanzata alla Corte Interamericana dallo Stato del Messico; la Convenzione di Vienna, sostennero, attiene alla materia delle relazioni consolari, e non interessa direttamente gli aspetti di tutela dei diritti umani. Peraltro, l'accoglimento della richiesta di *advisory opinion*, avrebbe prodotto il successivo instaurarsi di un procedimento contenzioso, volto ad esplicitare il potere giurisdizionale pertinente alla Corte di San José, senza però che gli Stati Uniti d'America avessero provveduto alla ratifica della corrispondente Convenzione.

Rigettate le eccezioni di ammissibilità avanzate, la Corte Interamericana espresse opinione consultiva assumendo quale primo ed unico riferimento il fine ultimo della disposizione violata: la protezione dei soggetti individuali, sebbene nell'ambito di un trattato interstatale.

La decisione ebbe indiscutibile e smaccata valenza politica; oltre a screditare la pratica della esecuzione capitale ancora contemplata dagli ordinamenti interni di quegli Stati che sono stati la patria del costituzionalismo liberale, la Corte Interamericana affermò che, dinanzi a violazioni palesi ed inammissibili, che coinvolgano il diritto alla vita, è compito irrinunciabile della Corte sovranazionale, anche attraverso l'esercizio della funzione di giurisdizione consultiva, tentare di imprimere dirimenti principi di diritto rivolti all'effettiva tutela dei diritti umani fondamentali.

È evidente il potere penetrante riconosciuto alla Corte Interamericana nella relazione con il giudice nazionale; quel potere, necessario, è unicamente rivolto all'obiettivo principe al cui servizio è preposto l'esercizio delle funzioni ed il riconoscimento delle prerogative della Corte di San José: la tutela dei diritti umani.

L'estensione *ratione materiae* degli strumenti di diritto internazionale sottoponibili all'esame della Corte Interamericana, è ancor più evidente se



raffrontata con il definito ambito oggettivo di intervento invece riservato anche in funzione consultiva alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

Si tratta di bilanciare l’esigenza marcatamente rivolta all’elaborazione di un sistema effettivo di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, tale da non consentire spiragli di eversione rispetto alla logica dello standard minimo di tutela, e l’opportunità di preservare l’integrità della sovranità statale che, non lo si dimentichi, è il compromesso ed il presupposto per l’esistenza di ogni sistema sovranazionale di tutela dei diritti fondamentali.

La Corte Interamericana, in questa prospettiva, si mostra assai accorta nell’esercizio di quell’assoluto potere discrezionale nell’ammissibilità dei pareri, dichiarando inammissibili quei ricorsi che paventino il rischio di un indebolimento dell’intero sistema.

Ogni richiesta volta al raggiungimento di obiettivi diversi dal rafforzamento della protezione dei diritti umani, finirebbe per depotenziare il ruolo della giurisdizione consultiva della Corte, oltre che l’intero meccanismo convenzionale<sup>169</sup>.

Ogni trattato internazionale è in effetti sottoponibile all’interpretazione dei giudici della Corte di San José; la Corte Interamericana, tuttavia, eserciterà il proprio potere tenendo conto della finalità per cui l’interpretazione è domandata ed anzi anche delle conseguenze che l’interpretazione è suscettibile di produrre per gli ordinamenti degli Stati o per gli organi estranei al sistema interamericano.

La decisione della Corte rispetto all’ammissibilità del ricorso, non può né deve attenersi al controllo sulla sola osservanza dei requisiti formali che trascendano dalla sostanza della richiesta; anzi, la Corte dichiara l’inammissibilità di ogni ricorso che sia suscettibile di essere strumentalizzato ai danni di vittime potenziali; il motivo fondamentale del rifiuto di accordare il parere, risiede nell’evidente pregiudizio ai soggetti coinvolti, rispetto al loro diritto di partecipazione al procedimento contenzioso, la cui celebrazione, la richiesta di advisory opinion, sarebbe volta ad eludere.

### 3.5.1.2 – *Le opinioni consultive sull’interpretazione della Convenzione Americana.*

L’esercizio della funzione consultiva, permette alla Corte Interamericana di fissare i profili tesi a garantire la protezione dei diritti convenzionali di cui è giudice sovranazionale apolitico, custode e garante.

La funzione consultiva attribuita alla Corte di San José, è emblematica del ruolo sussidiario esercitato da questo organo giurisdizionale, rispetto al potere sovrano degli Stati membri. Il numero delle opinioni consultive è assai

---

<sup>169</sup> Ibidem, *Other treaties*, cit., paragrafo 25.

esiguo, tuttavia, rispetto alla prolifica attività contenziosa, capace di produrre effetti immediati, stante la natura vincolante delle sentenze emesse all'esito del procedimento contenzioso.

La funzione interpretativa consultiva della Corte di San José, interessa l'interpretazione dei diritti convenzionali e delle regola procedurali; l'interpretazione attinente ai diritti convenzionali, è essenziale per definire il margine minimo di tutela, il nucleo irriducibile, insuscettibile d'essere compresso dalla libera determinazione dell'ordinamento degli Stati e quanto, al contrario, è lasciato alla loro discrezionalità.

Interprete del ruolo di garante dello Stato di diritto, la Corte Interamericana ha il ruolo di contenere ed arginare potenziali creazioni eversive degli organi legislativi e dei poteri esecutivi degli Stati.

Anche nel rilascio di opinioni consultive strettamente connesse al contenuto dei diritti, la Corte Interamericana assume ad oggetto del proprio scrutinio la valutazione sui capisaldi che connotano l'ordinamento democratico; in sede di rilascio della advisory opinion *The word "Laws" in article 30 of the American Convention of Human Rights*, la Corte disconobbe il valore di "legge" dei provvedimenti legislativi adottati da governi non democraticamente eletti, perciò non rappresentativi. La Corte Interamericana, nell'occasione, affermò: "La legge non può essere espressione di qualsiasi norma giuridica che prescinde dal suo procedimento di approvazione e dal suo rango normativo nella scala gerarchica delle fonti. Il significato della parola *legge* in un regime di protezione dei diritti umani non può ignorare tale contesto. E in effetti la protezione dei diritti, soprattutto dei diritti civili e politici riconosciuti nella Convenzione, parte dal presupposto che vi sono attributi inviolabili della persona umana che non possono essere ostaggio del potere pubblico. Quindi la restrizione dell'esercizio del potere pubblico rientra appieno nell'idea della protezione dei diritti umani e qualsiasi limitazione ai diritti deve essere prevista da una legge adottata dal potere legislativo, conformemente a quanto stabilisce la Costituzione"<sup>170</sup>.

La qualità democratica degli assetti istituzionali interni è identificata dalla Corte quale presupposto fondamentale affinché si possano prevedere limitazioni alle libertà convenzionalmente contemplate<sup>171</sup>.

Obiettivo indefettibile per la Corte Interamericana resta la garanzia del principio di uguaglianza, inteso in termini di principio di non discriminazione, sancito all'articolo primo, comma primo, della Convenzione.

---

<sup>170</sup> Si veda, Opinión Consultiva *The word "laws" in article 30 of the American Convention of Human Rights*, OC-6/85, 9 maggio 1986.

<sup>171</sup> La Corte aveva precedentemente ribadito l'impostazione in sede di rilascio dell'Opinione Consultiva in materia di libertà di stampa, *Compulsary Membership in an Associatio prescribed by law for the practice of journalism*, OC-5/85, 13 novembre 1985, paragrafo 42.

Con l'Opinione Consultiva *Proposed Amendments to the Naturalization provision of the Constitution of Costa Rica*<sup>172</sup>, la Corte ha sostenuto: “è inconcepibile assoggettare gli essere umani a differenze di trattamento, perché ciò sarebbe contrario alla stessa essenza della natura umana”. L'affermazione non pregiudica comunque la libertà per gli Stati di trattare situazioni simili con metodiche diverse, in pieno accordo con la caratteristica fondamentale del principio di uguaglianza.

La Corte Interamericana, del resto, è tenuta a riconoscere margini di discrezionalità agli Stati, i quali meglio conoscono le specificità culturali, politiche ed economiche degli ordinamenti domestici; deve trattenersi dall'esprimere giudizi che valichino la competenza sussidiaria che le è attribuita.

L'obiettivo cui deve tendere l'azione della Corte Interamericana è unicamente rivolto alla tutela dei *core rights*, il cui nucleo essenziale costituisce garanzia insopprimibile.

Seguendo questa impostazione si spiega la ragione per cui la Corte Interamericana non permette alcuna ipotesi di deroga ai diritti contemplati dalla Convenzione; riserve di questo genere sarebbero disfunzionali ed anzi contrastanti con lo scopo della Convenzione.

Anche in relazione alle regole procedurali della Convenzione, la Corte Interamericana può esprimere pareri non vincolanti, utili alla definizione degli ambiti di competenza degli organi sovranazionali e degli Stati membri nella tutela dei diritti fondamentali.

Particolare attenzione è dedicata alla regola del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali domestici, presupposto per la proposizione del ricorso individuale alla Corte di San José.

Il presupposto è suscettibile d'essere derogato nei soli casi in cui il ricorrente sia impossibilitato ad essere legalmente rappresentato per causa di indigenza o per abusi di potere da parte delle forze di regime. La previsione di deroghe definite alla regola di principio è attuativa del diritto alla protezione giudiziaria che la Convenzione accorda al ricorrente ai sensi dell'articolo 25.

### 3.5.1.3 – *Le opinioni consultive sulla conformità delle leggi nazionali alla Convenzione.*

L'articolo 64, secondo comma della Convenzione Interamericana sui Diritti Umani, contempla l'ipotesi di *advisory opinion* attinenti alla valutazione di conformità delle leggi nazionali alla Convenzione; nell'esercizio in questa sede della funzione consultiva della Corte di San José, emergono

---

<sup>172</sup> Si veda, Opinión Consultiva *Proposed Amendments to the Naturalization provision of the Constitution of Costa Rica*, OC-4/84, 19 gennaio 1984, paragrafo 55.

atteggiamenti *self restraint*: la Corte è attenta a non eccedere la competenza sussidiaria di garante dei diritti fondamentali.

L'opportunità di richiedere e rilasciare pareri attinenti alla compatibilità delle leggi interne con la Convenzione è un aspetto cruciale nel panorama sovranazionale dei sistemi di tutela dei diritti umani; la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non prevede simili istituti.

Qualora opportunamente utilizzati, questi sarebbero utili alla soluzione diffusa di violazioni reiterate, scaturenti da deficit strutturali.

Porre lo strumento dell'opinione consultiva al servizio del legislatore, significa escludere *ab origine* potenziali violazioni, riducendo il rischio di ricorsi giurisdizionali ed anzi favorendo un più puntuale adempimento degli obblighi derivanti dal diritto internazionale.

La Corte Interamericana può rilasciare opinioni consultive sia con riferimento a leggi già vigenti ed efficaci, sia in relazione a progetti di legge; anzi, al potere legislativo è senz'altro più agevole correggere in vizio di difformità convenzionale in sede di discussione piuttosto che nel momento in cui la legge è già in vigore, per cui si dovrebbe provvedere dichiarandone l'annullamento o procedendo con l'abrogazione.

La valutazione dei progetti di legge dev'essere condotta senza entrare nel merito della discussione eminentemente politica posta al centro dell'approvazione; l'opinione consultiva non può essere richiesta al fine di supportare un'impostazione ideologica ai danni di un diverso schieramento politico.

Sin qui, rari sono stati i pareri domandati rispetto a progetti di legge in sede di discussione alla Corte Interamericana, merita di essere menzionata l'occasione in cui la Corte optò per la dichiarazione di inammissibilità, il caso *Compatibility of Draft Legislation with the article 8 (2) (h) of the American Convention on Human Rights*<sup>173</sup>.

Lo Stato del Costa Rica chiedeva alla Corte se la riforma del Codice di Procedura Penale, innovato dalla prescrizione diretta a sancire l'instaurazione della Corte di Cassazione Superiore Penale, fosse conforme all'articolo 8 della Convenzione Americana, in materia di diritto all'equo processo. L'accoglimento del parere avrebbe pregiudicato la situazione individuale di taluni cittadini dello Stato del Costa Rica.

L'opinione consultiva veniva richiesta in seguito a reiterate sollecitazioni da parte della Commissione, dinanzi cui pendevano nove casi per violazione dell'articolo 8 della Convenzione Americana sui Diritti Umani.

Espressa la volontà della Commissione di ricorrere in via contenziosa alla Corte, lo Stato costaricano decideva di interpellare in via consultiva i giudici convenzionali, con ciò adempiendo al dovere internazionale di conformità

---

<sup>173</sup> Si veda, Opinión Consultiva *Compatibility of Draft Legislation with the article 8 (2) (h) of the American Convention on Human Rights*, OC-12/91, 6 dicembre 1991.

alla Convenzione, senza tuttavia risolvere i casi individuali da prima pendenti. La Corte, sebbene riconobbe che il progetto di legge in sede di discussione avrebbe potuto evitare per il futuro il sorgere di controversie in sede contenziosa, sostenne che l'eventuale emissione di un'opinione consultiva avrebbe pregiudicato la posizione dei ricorrenti rispetto al diritto di partecipazione al processo dinanzi alla Corte, che invece avrebbe ottenuto il risultato del riconoscimento di una riparazione effettiva.

A conclusione del presente esame e con riferimento alla finalità che interessa questa indagine, la giurisprudenza della Corte di San José permette di rilevare l'abitudine ad un intervento ponderato della Corte, lontano da logiche di prevaricazione sulle strutture e le ragioni di opportunità che connotano le specificità dei singoli ordinamenti degli Stati membri.

La Corte Interamericana, interviene o si astiene tenendo conto del proprio ruolo di garante giurisdizionale, volto a fronteggiare i poteri legislativo ed esecutivo in circostanze di palese abuso perpetrato dalle autorità nazionali.

L'intervento è connesso alla valutazione circa l'esistenza del rischio di pregiudizio ai valori fondamentali caposaldo dei principi del costituzionalismo. Il rispetto dei principi di legalità, rappresentanza, divisione dei poteri sono il presupposto per il pieno rispetto dei diritti fondamentali che trovano tutela in sede convenzionale.

Da non trascurare, il senso marcatamente sussidiario che assume la Corte Interamericana nel ruolo di assistenza agli Stati nazionali per il complemento del processo democratico, sia suggerendo che imponendo il corretto supporto interpretativo volto alla capillare diffusione culturale e giurisdizionale dei margini di tutela inderogabili dei diritti umani.

Attestano questa tendenza, in linea solo in parte con la tendenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, inserita in un contesto di più progredita evoluzione nel sistema di tutela dei diritti umani (perché supportato da ordinamenti statuali in sé caratterizzati da una rigida gerarchia delle fonti del diritto e diretti anche ad uno slancio di conformità volontario agli aspetti di tutela dei diritti fondamentali), i criteri interpretativi dell'*effetto utile*, soventemente scomodati per imporre l'adozione di misure positive agli Stati e legittimare deroghe alla regola del previo esaurimento degli strumenti domestici di tutela giurisdizionale.

Anche valutando anticipatamente la conformità convenzionale dei progetti di legge nazionali, tramite l'emissione di opinioni consultive, la Corte Interamericana esercita il ruolo di contropotere giurisdizionale per tutelare i principi minimi di uno stato di diritto.

Le violazioni oggetto della giurisprudenza della Corte di San José, sono in effetti ormai oltrepassate dai dottori del diritto occidentali ed anche dalla stessa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; ancorché nato sulla falsariga del modello europeo, il sistema interamericano di tutela dei diritti umani, ha dovuto assumere proprie peculiarità, per fronteggiare

all'esigenza di urgenti risposte ad emergenze da contrastare; a questo fine, la prassi interpretativa della Corte Interamericana all'occorrenza si distacca o arricchisce i principi posti dalla convenzione.

### 3.6 – La Corte Internazionale di Giustizia.

La Corte Internazionale di Giustizia è il principale organo giudiziario dell'Organizzazione delle Nazioni Unite; fu fondata con l'istituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, organizzazione intergovernativa a carattere internazionale di cui sono membri centonovantatré Stati<sup>174</sup>.

Lo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia ha un contenuto che ricalca in gran parte il contenuto dello Statuto della Corte Permanente di Giustizia Internazionale, adottato nel 1920. L'intenzione di assicurare una sostanziale continuità tra i due organi giurisdizionali, trova riscontro in alcune disposizioni dello Statuto che trasferiscono alla nuova Corte la competenza riconosciuta alla Corte Permanente in base a dichiarazioni unilaterali o trattati (articoli 36, paragrafo quinto e 37). Differenza significativa attiene invece al rapporto esistente tra le due Corti e, rispettivamente, la Società delle Nazioni e le Nazioni Unite. Mentre, ai sensi dell'art. 1 dello Statuto della Corte Permanente di Giustizia internazionale del 1920, la Corte Permanente era istituita "in conformità con l'art. 14 del Patto della Società delle Nazioni", la corrispondente disposizione adottata nel 1945 stabilisce che, in forza della Carta delle Nazioni Unite, la Corte Internazionale di Giustizia opera come "organo giudiziario principale" dell'Organizzazione (così, anche l'articolo 92 della Carta).

La Corte Internazionale di Giustizia ha sede presso il Palazzo della Pace, all'Aja, nei Paesi Bassi; è composta da quindici giudici eletti dall'Assemblea Generale e dal Consiglio di Sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, tra i soggetti che possiedano i requisiti per la nomina, nei rispettivi

---

<sup>174</sup> Lo Statuto dell'Organizzazione delle Nazioni Unite fu sottoscritto a San Francisco il 26 giugno 1945 da cinquanta degli allora cinquantuno Stati membri della Società delle Nazioni (la Polonia, non presente alla conferenza, provvederà a sottoscrivere lo Statuto nel mese di ottobre dello stesso anno) a conclusione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Organizzazione Internazionale. Entrò in vigore il 24 ottobre 1945, in seguito alla ratifica da parte dei cinque Stati membri permanenti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: Cina, Francia, Unione Sovietica, Regno Unito, Stati Uniti d'America. Gli articoli 1 e 2 dello Statuto dell'Organizzazione delle Nazioni Unite riassumono gli scopi e i principi che l'organizzazione internazionale si prefigge: a) il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale; b) la promozione di soluzioni delle controversie internazionali e la risoluzione pacifica delle situazioni che potrebbero portare ad una rottura della pace internazionale; c) lo sviluppo delle relazioni amichevoli tra le nazioni sulla base del rispetto dei principi di uguaglianza tra gli Stati ed autodeterminazione dei popoli; d) la promozione della cooperazione economica e sociale; e) la promozione del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali a vantaggio di tutti gli individui; f) la promozione del disarmo e la disciplina degli armamenti; g) la promozione del rispetto per il diritto internazionale, incoraggiarne lo sviluppo progressivo e la sua codificazione.

Stati, alle più alte cariche giudiziarie ovvero siano giuristi di riconosciuta competenza nel campo del diritto internazionale

I giudici, di diversa nazionalità, restano in carica per nove anni e possono essere rieletti; non sono rappresentanti degli Stati di loro nazionalità, siedono a titolo personale e non possono essere sottoposti ad influenze che derivino dalle autorità dello Stato di cui sono cittadini.

Al collegio è attribuito il compito di nominare il Presidente, scelto tra i giudici componenti del collegio, il cui incarico ha durata triennale.

La Corte Internazionale di Giustizia assume le decisioni a maggioranza dei presenti; ha la facoltà di istituire in ogni momento sezioni specializzate, composte da almeno tre giudici, volte alla trattazione di categorie particolari di controversie; può altresì istituire, in ogni momento, una sezione dedicata alla trattazione di una specifica controversia: il numero dei giudici previsto per la composizione di questa sezione, dev'essere deciso dalla Corte Internazionale di Giustizia con l'assenso delle parti del procedimento.

L'articolo 26 dello Statuto, consente alle parti del processo di richiedere che le questioni sottoposte alla giurisdizione della Corte, siano esaminate e decise dalle sezioni.

Al fine di procedere ad un espletamento rapido dei processi pendenti, presso la Corte è istituita la sezione composta da cinque giudici: decide con procedimento sommario, quando le parti del processo lo richiedano; a garanzia del celere svolgersi del procedimento, l'articolo 29 dello Statuto contempla la designazione di due giudici, che sostituiscano i giudici che vengano a trovarsi nell'impossibilità di partecipare alle sedute del collegio.

La Corte Internazionale di Giustizia può decidere secondo equità, *ex aequo et bono*, qualora le parti lo chiedano espressamente, a norma dell'articolo 38, paragrafo secondo, dello Statuto.

### 3.6.1 – Le competenze della Corte.

La Corte Internazionale di Giustizia esercita la competenza giurisdizionale su controversie di diritto internazionale.

Ai sensi dell'articolo 34 dello Statuto, solo gli Stati possono essere parte del processo dinanzi alla Corte.

Condizione per l'esercizio della funzione contenziosa è l'esistenza di una controversia, per la quale le parti abbiano accettato la giurisdizione della Corte, volta a risolverla; la giurisdizione della Corte si fonda sul consenso delle parti, tuttavia né lo Statuto né il regolamento della Corte richiedono che il consenso mediante il quale le parti conferiscono giurisdizione alla Corte si esprima in una forma particolare<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Le modalità mediante cui può esprimersi il consenso, comprendono innanzitutto il compromesso, ossia l'accordo concluso dalle parti in seguito all'insorgere della controversia,

Il procedimento si instaura attraverso la notifica del compromesso o il deposito di un ricorso unilaterale, ai sensi dell'articolo 40 dello Statuto). Se, al momento della presentazione del ricorso, lo Stato attore non indica un titolo di giurisdizione, la causa sarà iscritta al ruolo solo se la condotta dello Stato convenuto, manifesti la volontà di accettare la giurisdizione, a norma dell'articolo 35, paragrafo quinto, del regolamento.

Le parti sono rappresentate da agenti, i quali, non appena nominati, sono convocati dal Presidente per definire il numero di atti difensivi e i tempi per la loro presentazione, gli atti processuali sono pubblici. Sentite le parti, la Corte può decidere di rendere accessibili le memorie scritte già al momento dell'apertura della fase orale.

Il processo contenzioso si articola in una fase scritta ed in una successiva fase orale; quest'ultima si chiude con la lettura da parte degli Stati in lite delle conclusioni presentate alla Corte<sup>176</sup>.

Le sentenze emesse dalla Corte si compongono di due parti: motivazione e dispositivo; i singoli giudici possono inoltre allegare alla sentenza dichiarazioni e opinioni separate o dissidenti.

Ai sensi dell'articolo 59 dello Statuto, le decisioni della Corte non hanno effetti vincolanti se non per le parti in lite e in relazione al caso in questione. L'effetto vincolante riguarda solo il dispositivo e non le motivazioni, anche se queste ultime rilevano al fine di stabilire la portata del dispositivo.

La sentenza ha forza di cosa giudicata, è definitiva e senza appello.

---

al fine di investire la Corte della competenza a risolverla. Altro strumento attraverso il quale si può manifestare l'accordo delle parti, è costituito dalle clausole compromissorie, clausole di un trattato che stabiliscono la competenza della Corte rispetto a tutte le future controversie tra le parti e inerenti al trattato, aventi ad oggetto l'interpretazione e l'applicazione del trattato. L'accordo delle parti può poi prendere la forma del trattato generale di regolamento giudiziario, il cui oggetto principale è volto ad impegnare le parti a riconoscere la competenza della Corte in relazione alle categorie di controversie ivi indicate. È possibile altresì che l'accordo in parola si manifesti attraverso comportamenti concludenti delle parti; la Corte ha osservato che l'articolo 36, paragrafo primo, dello Statuto può essere interpretato nel senso di ammettere la possibilità del forum prorogatum, che si realizza allorché lo Stato convenuto, attraverso la sua condotta davanti alla Corte o nelle sue relazioni con lo Stato attore, agisce in modo tale da manifestare la propria accettazione della competenza della Corte; v. Corte Internazionale di Giustizia, sentenza del 4 giugno 2008, ICJ Report 2008, p. 203. Ultimo mezzo per attribuire giurisdizione alla Corte è previsto all'articolo 36, paragrafo secondo, dello Statuto. Si tratta della dichiarazione unilaterale con la quale uno Stato accetta la giurisdizione della Corte nei rapporti con altri Stati che abbiano provveduto ad identica dichiarazione. In questo caso, l'accordo delle parti si manifesta attraverso l'incontro tra le rispettive dichiarazioni unilaterali. La Corte, che pure ha spesso valorizzato il carattere unilaterale della dichiarazione, ha definito questo meccanismo di accettazione della giurisdizione come una serie di impegni bilaterali con altri Stati che accettano lo stesso obbligo; v. Corte Internazionale di Giustizia, sentenza del 27 giugno 1986, ICJ Reports 1986, p. 418.

<sup>176</sup> Per giurisprudenza costante, "spetta alla parte che allega un fatto l'onere di provarlo" (da ultimo, sentenza del 20 aprile 2010, ICJ Reports 2010, p. 71); componente importante dell'attività processuale delle parti è costituita dalla presentazione di elementi di prova. Lo strumento più utilizzato è la prova documentale, i documenti possono essere presentati fino alla chiusura della fase scritta. In seguito alla conclusione della fase scritta, una parte può presentare nuovi documenti solo col consenso dell'altra parte; le parti possono chiedere l'audizione di testimoni ed esperti, cui anche la Corte può ricorrere, ai sensi dell'art. 51 dello Statuto.



Le parti possono unilateralmente rivolgersi alla Corte per ottenere l'interpretazione della sentenza pronunciata, senza che a tal fine sia necessario il preventivo specifico accordo delle parti, volto ad attribuire alla Corte la competenza a risolvere la controversia sull'interpretazione<sup>177</sup>. Qualora, pronunciata la sentenza, sia scoperto un nuovo fatto non noto in precedenza, una parte può presentare alla Corte Internazionale di Giustizia la domanda di revisione.

Anche le sentenze aventi ad oggetto la giurisdizione della Corte ovvero l'ammissibilità di una domanda, hanno forza di cosa giudicata relativamente alla questione sulla quale la Corte si sia pronunciata espressamente o per necessaria implicazione<sup>178</sup>.

Lo Statuto non contempla meccanismi che permettano alla Corte di monitorare l'effettiva esecuzione della sentenza; l'articolo 94, paragrafo secondo, della Carta delle Nazioni Unite, stabilisce che, in caso di mancata esecuzione, una parte possa rivolgersi al Consiglio di Sicurezza; il Consiglio di Sicurezza, qualora lo ritenga necessario, potrà elaborare raccomandazioni o decidere le misure da adottare al fine di dare effetto alla sentenza.

Quanto alla *funzione consultiva* riconosciuta alla Corte Internazionale di Giustizia, l'art. 96 della Carta delle Nazioni Unite, consente all'Assemblea Generale ed al Consiglio di Sicurezza di chiedere alla Corte Internazionale di Giustizia di rendere un parere su qualsiasi questione giuridica.

Altri organi delle Nazioni Unite e istituti specializzati, che siano stati a tal fine autorizzati dall'Assemblea Generale, possono chiedere un parere alla Corte su questioni giuridiche che sorgono nell'ambito della loro attività.

Attenzione costante deve essere rivolta anche alla prassi della Corte Permanente di Giustizia Internazionale; quest'ultima ha avuto un ruolo di primissimo piano nella definizione delle linee essenziali nelle quali il meccanismo dei pareri consultivi tuttora si inquadra.

Le regole fondamentali in materia di esercizio della funzione consultiva, si sono delineate preminentemente per merito dell'attività della Corte Permanente di Giustizia Internazionale, ancorché solo nel periodo storico più recente si è sviluppata una vita di relazione internazionale pluralista, nel senso che, le regole che la guidano sono il prodotto di un "apporto assai più equilibrato dei diversi contesti sociali e culturali esistenti"<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> v. Corte Internazionale di Giustizia, ordinanza del 16 luglio 2008, ICJ Reports 2008, p. 323.

<sup>178</sup> V. Corte Internazionale di Giustizia, sentenza del 27 febbraio 2007, ICJ Reports 2007, p. 95.

<sup>179</sup> P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, in *Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Internazionale dell'Università di Roma*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1985.

### 3.6.2 – La competenza consultiva: strumento per l'accertamento delle regole di diritto internazionale.

La competenza consultiva della Corte Internazionale di Giustizia, è contemplata dagli articoli 65 – 68 dello Statuto.

I pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia, rivestono la natura di accertamenti obiettivi e qualificati del diritto, effettuati in connessione con fattispecie concrete di relazione interstatuale.

In quanto accertamenti imparziali ed autorevoli, i pareri consultivi non assumono l'effetto proprio delle regole giuridiche che essi assumono a parametro di valutazione; il giudizio operato in sede di rilascio del parere consultivo da parte della Corte Internazionale di Giustizia, non ha funzione innovatrice su quelle disposizioni.

Le conseguenze che derivano dall'esercizio della funzione consultiva, consistono nella produzione di maggiore certezza circa l'esistenza di diritti, obblighi, poteri, facoltà o soggezioni che già sono attribuiti ai soggetti interessati dalla questione giuridica, tramite regole di diritto internazionale, delle quali si procede a verificare l'esatto significato.

Da questo punto di vista, l'esercizio della funzione consultiva non è dissimile dall'esercizio della funzione contenziosa della Corte Internazionale di Giustizia, chiamata a decidere secondo diritto e non in relazione a principi extragiuridici. In entrambi i casi il Tribunale internazionale è chiamato ad affermare la portata delle situazioni giuridiche previste dal diritto vigente.

Il parere consultivo e la sentenza (il paragone attiene alla sola sentenza *secundum ius* e non alla sentenza emessa *ex aequo et bono*) sono accertamenti obiettivi e imparziali del diritto: definiscono le situazioni giuridiche soggettive che discendono dalle regole giuridiche accertate.

L'accertamento operato dalla Corte Internazionale di Giustizia in sede di parere e l'accertamento compiuto in sede di emanazione della sentenza, sono perciò espressione di una stessa operazione logica.

I caratteri dell'imparzialità e dell'obiettività dell'accertamento, intimamente connessi alla procedura contenziosa della Corte Internazionale di Giustizia e agli effetti vincolanti che questa procedura è diretta a produrre, sono valori che la Corte ritiene siano irrinunciabili anche in sede di esercizio della funzione consultiva<sup>180</sup>; non si può difatti escludere aprioristicamente il rischio per cui l'obiettività e l'imparzialità del parere risultino concretamente intaccati: le richieste volte all'ottenimento di pareri consultivi, interessano perlopiù controversie giuridiche reali e concrete.

Tommaso Perassi, ha ravvisato nella funzione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia, il carattere proprio del procedimento conciliativo;

---

<sup>180</sup> V. Corte Internazionale di Giustizia, Affare *Application for Review of Judgement N. 273 of the United Nations Administrative Tribunal*, 20 luglio 1982.

i pareri consultivi, in questa prospettiva, originano da norme che, considerando il fatto che l'accordo tra i soggetti interessati al rilascio del parere, è il modo più celere e semplice di risoluzione della controversia, istituiscono procedimenti diretti a facilitare tra gli Stati interessati il raggiungimento dell'accordo risolutivo. L'autore affermò che il procedimento consultivo non dà luogo ad una sentenza, bensì ad un parere sprovvisto di efficacia obbligatoria tra le parti, sebbene suscettibile di facilitare il loro accordo<sup>181</sup>.

I rilevati caratteri della funzione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia, consentono di iscrivere questo istituto tra i meccanismi che si pongono, da un lato, come strumento di garanzia delle norme internazionali staticamente considerate; dall'altro, come strumento volto a garantire il corretto funzionamento dell'ordinamento internazionale.

Le questioni per le quali è chiesto il parere consultivo della Corte sono esposte alla Corte per mezzo di una richiesta scritta che formula, in termini precisi, la questione sulla quale è domandato il parere della Corte. Alla richiesta sono allegati tutti i documenti che possono servire all'individuazione ed alla determinazione della questione.

È compito del Cancelliere, ai sensi dell'articolo 66 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, notificare immediatamente la richiesta di parere consultivo agli Stati ammessi al giudizio dinanzi alla Corte, i quali in combinazione con le organizzazioni internazionali, possono presentare rapporti scritti o relazioni orali rispettivamente nel termine fissato dal Presidente ovvero in sede di udienza a tal fine fissata, qualora siano in grado di fornire approfondimenti utili per l'elaborazione del parere.

Gli Stati o le organizzazioni che abbiano presentato rapporti scritti od orali, sono ammessi a discutere i rapporti presentati da altri Stati o da organizzazioni internazionali nelle forme, nei limiti e termini fissati dalla Corte, o se la Corte non siede, dal Presidente della Corte.

La Corte pronuncia i pareri consultivi in udienza pubblica, dopo averne avvertiti il Segretario generale e i rappresentanti dei Membri delle Nazioni Unite, degli altri Stati e delle organizzazioni internazionali direttamente interessati.

Per l'esercizio delle sue attribuzioni consultive, la Corte si ispira alle disposizioni dello Statuto che si applicano in materia contenziosa, nei limiti in cui la Corte le reputerà applicabili, ai sensi dell'articolo 68 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia.

---

<sup>181</sup> T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1950, pagina 20.

3.6.2.1 – *I soggetti dotati di legittimazione attiva e la delimitazione dell'ambito di competenza giurisdizionale.*

L'Assemblea Generale ed il Consiglio di Sicurezza, possono richiedere alla Corte Internazionale di Giustizia un parere consultivo, attinente a *qualsiasi questione giuridica*, ai sensi dell'articolo 96, paragrafo primo, della Carta delle Nazioni Unite: "L'Assemblea Generale od il Consiglio di Sicurezza possono chiedere alla Corte Internazionale di Giustizia un parere consultivo su qualunque questione giuridica.

Gli altri organi delle Nazioni Unite e gli istituti specializzati, che siano a ciò autorizzati in qualunque momento dall'Assemblea Generale, hanno anch'essi la facoltà di chiedere alla Corte pareri su questioni giuridiche che sorgono nell'ambito delle loro attività".

Possono altresì formulare la richiesta di parere consultivo, gli altri organi delle Nazioni Unite e le istituzioni specializzate, sebbene l'oggetto della richiesta del parere debba interessare le sole questioni che sorgano nell'ambito delle loro rispettive attività, previa autorizzazione dell'Assemblea Generale.

Le istituzioni specializzate sono organizzazioni internazionali, ossia soggetti autonomi della società internazionale, connessi dalla relazione di collaborazione con le Nazioni Unite; la relazione si manifesta attraverso il perfezionamento di accordi internazionali di cooperazione; siglato l'accordo, le organizzazioni acquisiscono lo status di istituzioni specializzate<sup>182</sup>.

Il Segretario generale, tra gli organi delle Nazioni Unite, non è stato autorizzato alla presentazione della richiesta di un parere consultivo, ai sensi dell'art. 96. Si è preferito evitare di attribuire questo potere significativo ad un organo che non è direttamente sottoposto al controllo da parte degli Stati.

Nell'accertare la propria competenza a rendere il parere consultivo, la Corte Internazionale di Giustizia verifica se la richiesta ha ad oggetto una questione giuridica, se proviene da un organo ovvero da un'organizzazione abilitata a richiederla e qualora la richiesta pervenga da parte di organi autorizzati delle Nazioni Unite o di istituti specializzati, se la questione ricade nell'ambito della attività dell'organo o organizzazione.

L'articolo 65 dello Statuto non impone alla Corte di rendere il parere; tuttavia, poiché la risposta ad una richiesta di parere rappresenta una forma di partecipazione all'attività delle Nazioni Unite, può essere rifiutata solo in presenza di *ragioni stringenti*.

Le ragioni stringenti che possono giustificare il tale rifiuto di rendere il parere consultivo, includono le questioni giuridiche che attengono al riparto di

---

<sup>182</sup> Sono esempi di istituzioni specializzate: la FAO, *Food and Agriculture Organization of the United Nations*; la ILO, *International Labour Organization*; la WHO, *World Health Organization*.

funzioni tra organi delle Nazioni Unite ovvero l'ipotesi in cui il parere richiesto verta su questioni oggetto di una controversia interstatale, tra Stati che non abbiano accettato la giurisdizione contenziosa della Corte Internazionale di Giustizia.

Sull'oggetto della richiesta di parere consultivo, appare opportuno soffermare l'attenzione: è evidente che le caratteristiche dell'oggetto non possono non incidere sulla natura e sui caratteri della risposta che la Corte Internazionale di Giustizia potrà dare al parere.

L'articolo 96 della Carta delle Nazioni Unite e l'articolo 65, paragrafo primo dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia individuano ad oggetto delle richieste di parere, le *questioni giuridiche (legal question)*; anche in sede consultiva, la Corte è chiamata alla valutazione della portata delle norme giuridiche vigenti di diritto internazionale.

Si è già avuto occasione di precisare che l'Assemblea Generale e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite possono sottoporre alla Corte Internazionale di Giustizia qualsiasi questione giuridica, del resto in pieno accordo alla competenza di ordine generale loro attribuita con riguardo ai fini generalissimi propri dell'organizzazione, indicati dall'articolo 1, *fini e principi*, della Carta delle Nazioni Unite.

Gli altri organi delle Nazioni Unite e gli istituti specializzati autorizzati, debbono limitare le proprie richieste alle questioni giuridiche relative a materie di propria competenza; le richieste di parere consultivo che sono presentate alla Corte Internazionale di Giustizia dagli organi e dagli istituti specializzati autorizzati, debbono attenersi a questioni che si presentino nel concreto operare delle organizzazioni internazionali; il quesito proposto alla Corte e l'esito del quesito, sono il momento attraverso il quale le organizzazioni o le altre entità interessate al parere, provvedono all'individuazione del corretto comportamento da tenere, in relazione alla situazione concreta di vita di relazione interstatale che li vede coinvolti<sup>183</sup>.

La formula "*legal question*", indicata dall'articolo 96 della Carta delle Nazioni Unite, ha sostituito la precedente formula, contenuta all'articolo 14 del Patto della Società delle Nazioni; la disposizione individuava l'oggetto della richiesta di parere con l'espressione "*any dispute or question*"; la formula pregressa avrebbe presentato un più ampio raggio di azione rispetto all'ambito oggettivo che, ai sensi dell'articolo 96 della Carta delle Nazioni Unite, delimita l'esercizio della funzione consultiva della Corte

---

<sup>183</sup> L'aspetto ora messo in luce è confermato dalla pregressa esperienza vissuta dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale e dalla Corte Internazionale di Giustizia nell'esercizio delle funzioni consultive loro deferite. Le organizzazioni internazionali si rivolgono ai tribunali internazionali in occasione di situazioni concrete di vita di relazione interstatale che si sono trovate a dover affrontare, nell'ambito delle quali si ponevano questioni problematiche in relazione alla portata del diritto internazionale vigente e, conseguentemente, difficoltà nella determinazione dei comportamenti corretti che avrebbero dovuto essere tenuti dai soggetti coinvolti nelle dette situazioni.

Internazionale di Giustizia, diretto ad escludere i pareri che coinvolgono la valutazione della controversia internazionale<sup>184</sup>.

La giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, tuttavia, ha sempre teso ad attribuire alla formula “*legal question*” un significato particolarmente ampio: “on ne doit pas interpréter restrictivement la référence à ‘toute question juridique’ qui figure dans les dispositions de la Charte et du Statut”<sup>185</sup>.

L’indicazione dell’elemento “*legal question*” è un presupposto della competenza al rilascio del parere consultivo; il presupposto dev’essere accertato preliminarmente d’ufficio da parte della Corte Internazionale di Giustizia.

La giurisprudenza della Corte ha incluso nel concetto di “*legal question*”, le questioni formulate in termini astratti di diritto, le questioni la cui risposta avrebbe comportato il pronunciarsi anche su questioni di fatto, le questioni originate nell’ambito di un contesto di relazioni internazionali marcatamente politico, le questioni per le quali la pronuncia avrebbe investito una controversia tra Stati, le questioni in cui la Corte fosse chiamata ad applicare norme appartenenti all’ordinamento interno dell’organizzazione internazionale. Costituiscono oggetto della richiesta di parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia, le questioni per le quali si tratta di compiere un’operazione di conoscenza e di successiva valutazione del diritto internazionale vigente, oltreché di interpretazione delle norme non scritte e delle convenzioni internazionali, inclusi gli atti istitutivi delle organizzazioni internazionali nonché il diritto dagli atti istitutivi derivato<sup>186</sup>.

Si può rilevare che, in ripetute occasioni, in sede di esercizio della funzione consultiva, la Corte Internazionale di Giustizia ha provveduto non soltanto all’interpretazione della questione giuridica sottoposta, quanto anche alla riformulazione corretta della questione giuridica, quando la richiesta dell’organizzazione internazionale non fosse ben espressa ovvero non descrivesse con precisione l’esatta determinazione della questione, ai sensi dell’articolo 65, paragrafo secondo dello Statuto.

Le questioni giuridiche poste alla Corte Internazionale di Giustizia, originano dallo svolgimento delle attività di competenza delle organizzazioni

---

<sup>184</sup> V. Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull’Affare *Interprétation des Traités de paix*, 30 marzo 1950; il giudice Azevedo sostenne che la semplice comparazione del testo del Patto e della Carta avrebbe permesso di rilevare immediatamente la restrizione apportata alla funzione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia.

<sup>185</sup> Così, Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull’Affare *Sahara occidental*, 16 ottobre 1975, pagina 20.

<sup>186</sup> Rispetto alla richiesta di pareri consultivi alla Corte Internazionale di Giustizia aventi ad oggetto gli atti istitutivi delle organizzazioni internazionali, gli Stati hanno talvolta preteso che l’interpretazione degli atti istitutivi delle organizzazioni internazionali fosse di competenza esclusiva degli organi preposti a farne applicazione; la Corte, al contrario, ha affermato con determinazione la propria competenza. Sul punto, v. Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull’Affare *Conditions de l’admission d’un Etat comme membre des Nations Unies*, 28 maggio 1948.

internazionali; i pareri consultivi sono richiesti dalle organizzazioni internazionali per individuare la soluzione secondo diritto a questioni controverse sorte nel corso delle attività di competenza delle organizzazioni.

In ogni caso, i pareri consultivi resi dalla Corte incidono sulle situazioni reali di relazione internazionale, anche quando l'organizzazione internazionale abbia formulato la richiesta in termini astratti di diritto, senza riferimento alla situazione fattuale cui la questione giuridica si riferisce.

L'articolo 65 dello Statuto non preclude la possibilità per cui la Corte Internazionale di Giustizia renda pareri consultivi su questioni astratte: "selon l'article 65 du Statut, la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, abstraite ou non"<sup>187</sup>.

Premesso quanto detto, nell'ambito del parere consultivo sull'*Affare Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies*, del 28 maggio 1948, la Corte Internazionale di Giustizia ebbe modo di precisare che questioni giuridiche puramente astratte non possono costituire oggetto di pareri consultivi richiedibili alla Corte.

Alla determinazione dei margini di astrattezza che possono interessare l'oggetto della richiesta del parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia, giova l'indicazione adottata dalla Corte nell'ambito del parere consultivo relativo all'*Affare Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, del 28 maggio 1951. La richiesta di parere consultivo sottoponeva alla Corte tre questioni giuridiche presentanti carattere puramente astratto; con la prima questione era richiesto alla Corte di esprimersi sulla possibilità di considerare parte della Convenzione lo Stato che avesse apposto riserva all'atto di ratifica dell'accordo in parola, alla quale non ogni altro Stato parte della Convenzione avesse presentato opposizione.

Le restanti due questioni giuridiche sottoposte alla Corte Internazionale di Giustizia attivata in funzione consultiva, posero interrogativi in merito alle conseguenze dell'apposizione delle riserve nei rapporti tra le parti che le avessero o meno accettate, sebbene le questioni mancassero di ogni richiamo a fatti concreti concernenti la vita di relazione interstatuale.

In realtà, la circostanza per cui la domanda posta alla Corte, a prescindere dall'astrattezza della formulazione, traesse origine dalla situazione concreta, è ricavabile dalla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la quale l'Assemblea Generale richiedeva l'attivazione in funzione consultiva del Tribunale internazionale, del 16 novembre 1950: se non i fatti che hanno originato il procedimento, la conoscenza dei fatti aleggia comunque sull'opinione consultiva rilasciata in quella sede dalla Corte Internazionale di Giustizia.

---

<sup>187</sup> Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull'*Affare Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies*, 28 maggio 1948.

La Corte non assunse determinazioni in merito alla realtà storica relativa all'esistenza della controversia cui riposò la richiesta di parere, pur tuttavia, riconobbe che il parere reso all'organizzazione avrebbe inciso direttamente sui fatti connotanti quella realtà, dalla Corte evidentemente ben conosciuti, della cui consapevolezza emergono i presupposti nel parere reso.

Appurate queste circostanze, si deve concludere che la domanda di parere chiama la Corte Internazionale di Giustizia non ad un'operazione astratta di rilevazione del diritto vigente, al contrario, alla determinazione - nell'ambito di una logica sillogistica - della premessa in diritto, in immediata connessione con la premessa fattuale, chiaramente conosciuta dalla Corte<sup>188</sup> ma che ha l'avvertenza di non ricostruire nell'ambito dell'opinione consultiva se non nei suoi elementi generali. L'avvertenza deriva, evidentemente, dalla formulazione della richiesta in termini assolutamente astratti da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

Nell'esercizio della funzione consultiva, la domanda di parere, anche quando venga formulata nell'accezione quanto più astratta, ha sempre un fine concreto: mira ad incidere sulla definizione dei rapporti giuridici esistenti.

La tesi fu confermata dal parere consultivo reso dalla Corte Internazionale di Giustizia sull'Affare *Sahara occidentale* del 16 ottobre 1975; contestando la tesi sostenuta dallo Stato spagnolo, la Corte ravvisò la necessità per cui, ancorché astratte, le richieste di parere consultivo debbano connotarsi sotto il profilo della attuale concretezza dei rapporti da cui scaturiscono. In quanto riconducibili a rapporti giuridici esauriti, non sono esaminabili le richieste il cui oggetto abbia natura storica o accademica.

### 3.6.2.2 – *La natura non vincolante del parere reso nell'esercizio della funzione consultiva e il potere discrezionale della Corte di non rendere il parere.*

I pareri resi dalla Corte Internazionale di Giustizia non hanno valore vincolante.

Attraverso l'esercizio della funzione consultiva, la Corte accerta l'esatto significato delle regole vigenti di diritto internazionale.

Le pronunce emesse in sede di esercizio della funzione consultiva, sono dotate di forte autorevolezza e presentano un notevole impatto sullo sviluppo e il consolidamento delle regole di diritto internazionale.

---

<sup>188</sup> Nell'ambito del parere consultivo, reso sull'Affare *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies*, del 28 maggio 1948, la conoscenza dei fatti appare accennata al ricettore dell'opinione consultiva; i protagonisti della procedura, al contrario, ebbero contezza piena dei fatti. Le circostanze concrete che originano la richiesta del parere consultivo, furono pienamente conosciute dalla Corte Internazionale di Giustizia, dalle organizzazioni internazionali e dagli Stati, perché esposte in contraddittorio dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali tramite la presentazione della documentazione scritta e orale, consentita dalla partecipazione alla procedura consultiva degli Stati che avevano un interesse nella questione.



È comunque possibile che un accordo internazionale imponga alle parti di riconoscere il valore vincolante del parere consultivo reso dalla Corte; nel panorama degli accordi internazionali che intercorrono tra un'organizzazione e i suoi Stati membri, ne è d'esempio la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, conclusa a New York il 13 febbraio 1946.

In caso di controversia tra l'organizzazione e lo Stato membro, qualora la controversia abbia ad oggetto l'interpretazione e/o l'applicazione dell'accordo, l'organizzazione si impegna a richiedere alla Corte Internazionale di Giustizia il parere consultivo; le parti aderenti alla Convenzione si considerano vincolate dal parere reso.

Il meccanismo appena descritto sopperisce alla impossibilità per l'organizzazione di attivare la funzione contenziosa attribuita alla Corte Internazionale di Giustizia; solleva tuttavia questioni problematiche sotto il profilo della garanzia dell'eguaglianza delle parti, dal momento che, in principio, spetta all'organizzazione decidere se e quando richiedere il parere al Tribunale internazionale, oltretutto il contenuto della questione da sottoporre all'esame della Corte.

Premesso quanto detto, le risoluzioni degli organi delle Nazioni Unite e degli istituti specializzati hanno dimostrato la volontaria accettazione della funzione accertativa, esercitata dalla Corte Internazionale di Giustizia in sede di emissione del parere consultivo e la conseguente soggezione al giudizio obiettivo dell'organo giudiziario.

Il parere consultivo reso dalla Corte è stato costantemente assunto a linea guida dell'azione degli organi coinvolti dal procedimento consultivo, i quali hanno per via del parere autorizzato altri organi dell'ente ad agire ovvero hanno raccomandato agli Stati di conformarsi agli obblighi accertati a loro carico dal Tribunale.

L'uniformità dell'atteggiamento conformativo assunto dalle organizzazioni internazionali, è la prova che per le dette organizzazioni, la valutazione effettuata in sede consultiva dalla Corte Internazionale di Giustizia, valga all'individuazione obiettiva della situazione di diritto esistente.

Le organizzazioni internazionali si sono mostrate rispettose dell'impostazione resa in sede di rilascio del parere consultivo dalla Corte Internazionale, anche quando l'accertamento è risultato sfavorevole all'impostazione assunta dagli Stati che avessero proposto la richiesta.

Si è costantemente ritenuto improponibile sostituire una valutazione propria, alla valutazione fornita agli Stati dalla Corte, nonostante il carattere consultivo e non vincolante dell'accertamento in parola.

A tal proposito, nessuno Stato della maggioranza che aveva proposto la richiesta di parere consultivo alla Corte, ha inteso procedere adottando determinazioni contrastanti rispetto a quanto giudicato dal Tribunale dell'Aja conforme a diritto, nell'ambito del parere reso sull'*Affare Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*

del 3 marzo 1950 e nell'ambito del parere reso sull'Affare *Interprétation des Traités de paix (Deuxième Phase)* del 5 maggio 1950.

Stessa considerazione è valida per l'atteggiamento assunto dagli Stati, di accettazione costante e diffusa dei pareri; del resto è attraverso le organizzazioni internazionali che gli Stati perseguono politiche di cooperazione.

Per motivi di opportunità giudiziale (*judicial propriety*), la Corte Internazionale di Giustizia può astenersi dal rendere il parere consultivo. Invero, soltanto nell'ambito della controversia territoriale del 1923 tra la Russia e la Finlandia, attinente alla sovranità statuale sull'area della Carelia Orientale, la Corte Permanente di Giustizia Internazionale si astenne dal rilascio del parere. La Società delle Nazioni aveva richiesto in merito il parere consultivo alla Corte Permanente; il parere avrebbe dovuto indicare criteri dirimenti per l'individuazione della sovranità statuale sull'area territoriale oggetto della controversia.

La Corte rifiutò di rendere il parere per ragioni di opportunità giudiziale; la richiesta di parere consultivo era stata presentata nell'ambito di una controversia interstatale, sulla quale il rilascio del parere avrebbe prodotto effetti di diretta incidenza.

In presenza di controversie interstatali, la richiesta di parere consultivo mai può aggirare l'imprescindibile volontà delle parti coinvolte, presupposto necessario per la sottoposizione della questione alla Corte Internazionale di Giustizia, attivata in funzione contenziosa.

La controversia può essere sottoposta alla giurisdizione della Corte per accordo tra le parti; le parti non possono chiedere alla Corte di risolvere la controversia per via dell'attivazione in funzione consultiva: la natura consensuale della giurisdizione della Corte implica che solo in presenza del consenso delle parti, l'organo giurisdizionale possa procedere a risolvere la controversia.

Nell'ambito del parere consultivo del 9 luglio 2004, reso sull'Affare attinente alle *Conseguenze giuridiche dell'edificazione di un muro nel territorio palestinese occupato*, rispetto alla asserita contrarietà alle norme del diritto internazionale del muro israelo – palestinese, fu sollevata la questione della *judicial propriety*.

La Corte Internazionale di Giustizia prese in esame le obiezioni sollevate rispetto alla competenza<sup>189</sup> a pronunciarsi ed all'opportunità del pronunciamento.

---

<sup>189</sup> La base della competenza della Corte è come è noto costituita dall'art. 65 dello Statuto, ai sensi del cui paragrafo 1, la Corte può rendere pareri su ogni questione giuridica posta da organi delle Nazioni Unite, in particolare l'Assemblea Generale e il Consiglio di Sicurezza. La richiesta di parere consultivo fu contenuta nella risoluzione ES-10/14 dell'8 dicembre 2003 e venne formulata nei termini seguenti: "*quali sono le conseguenze giuridiche dell'edificazione del muro che Israele, potenza occupante, sta costruendo nel territorio palestinese occupato, ivi compreso all'interno e nei pressi di Gerusalemme Est, secondo quanto esposto nel rapporto*

Quanto all'opportunità del pronunciamento, fu ritenuto inopportuno sostenere che la Corte avrebbe dovuto declinare di esaminare la questione: se è vero infatti che la questione è parte di un più ampio contenzioso rispetto al contenzioso in atto tra Israele e Palestina, la questione giuridica oggetto della richiesta del parere consultivo non integra la nozione di controversia bilaterale, ma interessa direttamente le Nazioni Unite; lo dimostrano le origini storiche riconducibili a detta questione di diritto internazionale, oltretutto il reiterato interesse mostrato in merito dal Consiglio di Sicurezza e dall'Assemblea Generale.

Pronunciandosi sulla questione specifica attinente alla liceità del muro israelo – palestinese, la Corte non avrebbe in alcun modo ostacolato il negoziato politico in atto<sup>190</sup>.

---

*del Segretario generale, tenuto conto delle regole e dei principi del diritto internazionale, in particolare la quarta Convenzione di Ginevra del 1949 e le risoluzioni dedicate alla questione dal Consiglio di Sicurezza e dall'Assemblea Generale?'*". Fondamento normativo della richiesta di parere consultivo formulata dall'Assemblea Generale, fu individuata dalla Corte Internazionale di Giustizia nell'art. 10 della Carta delle Nazioni Unite; la disposizione attribuisce all'Assemblea competenze in ordine ad ogni questione od affare che rientri nel quadro della Carta; più specificamente, dall'art. 11, paragrafo secondo, della Carta, a norma del quale l'Assemblea si occupa di ogni questione connessa con il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali di cui sia stata investita da un qualsiasi Stato membro. L'Assemblea Generale si è occupata della questione palestinese nell'ambito della decima sessione straordinaria d'urgenza, convocata sulla base del richiamo alla risoluzione 377 A (V) (*Uniting for Peace*). La risoluzione in parola prevede l'attivazione dell'Assemblea Generale in caso di incapacità del Consiglio di Sicurezza nello svolgimento delle funzioni che al Consiglio di Sicurezza sono attribuite. Nella fattispecie, il Consiglio di Sicurezza aveva respinto due progetti di risoluzione relativi alle colonie israeliane nei territori occupati. Prima obiezione all'esercizio da parte dell'Assemblea Generale della relativa competenza nacque dall'esame dell'articolo 12, paragrafo primo, della Carta; la disposizione in parola impedisce all'Assemblea di formulare raccomandazioni attinenti a questioni controverse o situazioni delle cui competenze sia investito il Consiglio di Sicurezza. È ben vero che la Carta attribuisce al Consiglio di Sicurezza la responsabilità principale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, tuttavia l'attribuzione non indica in materia alcuna responsabilità esclusiva. La Corte non ravvisò violazioni della Carta delle Nazioni Unite nella risoluzione contenente la richiesta di parere consultivo. Venne altresì respinta l'obiezione relativa al carattere scarsamente chiaro e non giuridico della questione posta; al riguardo, la Corte riaffermò il principio, consolidato nella pregressa giurisprudenza, secondo il quale la Corte Internazionale di Giustizia può ampliare, interpretare e se del caso riformulare le questioni che le vengono sottoposte.

<sup>190</sup> Quanto al merito del parere, la Corte rammentò la risoluzione 242 (1967) del 22 novembre 1967 del Consiglio di Sicurezza. La risoluzione chiedeva il ritiro delle forze armate israeliane dai territori occupati, e le condanne, ripetutamente espresse dallo stesso organismo nei confronti dei tentativi di modificare lo status di Gerusalemme, per riaffermare la necessità di rispettare la regola consuetudinaria dell'inalienabilità delle acquisizioni di territori con la forza. La costruzione del muro e l'esistenza delle colonie israeliane sui territori occupati, contravvengono al divieto stabilito dall'art. 49 della Quarta Convenzione di Ginevra secondo il quale: "la potenza occupante non potrà procedere alla deportazione o al trasferimento d'una parte della propria popolazione civile nei territori che essa occupa". Con la propria risoluzione 446 (1979) del 22 marzo 1979, il Consiglio di Sicurezza, chiese al Governo israeliano di revocare le misure già adottate e di astenersi dall'adottare nuove misure miranti a modificare lo status giuridico e il carattere geografico dei territori occupati, in particolare influenzando sulla loro composizione demografica. Pur prendendo atto delle assicurazioni formulate da Israele che il muro costituisce una misura temporanea, la Corte considerò che la costruzione del muro avrebbe teso a produrre l'effetto del "fatto compiuto" e a consacrare sul terreno le misure illegali adottate da Israele e già deplorate dal Consiglio di Sicurezza. La costruzione del muro avrebbe posto un ostacolo all'esercizio del diritto di

V'è un'opportunità, della quale in questa sede dev'essere data menzione, per cui il parere della Corte possa acquisire carattere vincolante.

Si tratta dell'ipotesi in cui la natura vincolante del parere venga riconosciuta per accordo internazionale: in questo caso la natura coercitiva trae fondamento non già dal parere ma dall'accordo; siffatto meccanismo valorizza la funzione consultiva della Corte ed è stato utilizzato, prevalentemente, nelle ipotesi in cui sono sorte controversie tra un'organizzazione internazionale e uno Stato, essendo la funzione contenziosa attribuita alla Corte Internazionale di Giustizia accessibile solo agli Stati.

Si riporta di seguito un caso, non l'unico, nell'ambito del quale l'Assemblea Generale ha chiesto alla Corte di pronunciarsi su una questione oggetto di una controversia tra lo Stato e un'organizzazione, in presenza dell'accordo tra lo Stato e l'organizzazione volto a riconoscere il carattere vincolante del parere espresso dalla Corte Internazionale di Giustizia.

Si tratta del caso *Dato' Param Cumaraswami*<sup>191</sup>, relatore speciale presso la Commissione dei diritti umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite sulla indipendenza dei giudici e degli avvocati.

Il relatore aveva rilevato lo stato diffuso di corruzione della magistratura in Malesia e provveduto a diffondere pubblicamente i risultati delle indagini perpetrate.

Alla pubblicazione aveva fatto seguito l'instaurarsi di un folto numero di procedimenti giurisdizionali a carico del relatore, imputato per diffamazione dinanzi ai competenti organi giurisdizionali malesi.

Dinanzi alla magistratura malese, P. Cumaraswami sollevò la questione dell'immunità dei funzionari dell'ONU nell'esercizio delle funzioni loro attribuite.

L'eccezione di immunità, comportò l'instaurazione di un contenzioso tra Malesia e Nazioni Unite, in risposta al quale l'Assemblea Generale decise di sottoporre alla Corte Internazionale di Giustizia, attivata in funzione consultiva, la questione dell'immunità del relatore speciale.

---

autodeterminazione da parte del popolo palestinese, pienamente incompatibile con le vigenti norme di diritto internazionale. Di conseguenza, al Governo israeliano fu imposto l'obbligo di porre fine alla situazione illecita cessando immediatamente la costruzione del muro sul territorio palestinese occupato. Il Governo israeliano avrebbe dovuto risarcire i danni provocati, procedendo primariamente al ripristino *quo ante* e alla restituzione dei beni illecitamente confiscati. La Corte rilevò che gli obblighi violati, diretti a rispettare il diritto di autodeterminazione del popolo palestinese ed altresì derivanti dal diritto internazionale umanitario, sono obblighi *erga omnes*, considerata la cui natura ed importanza, tutti gli Stati debbono astenersi dal riconoscere la situazione illecita derivante dalla costruzione del muro, dal prestare aiuto o assistenza finalizzati al mantenimento di quella situazione e debbono adoperarsi per consentire il rispetto del diritto all'autodeterminazione e del diritto internazionale umanitario. Il Consiglio di Sicurezza e l'Assemblea Generale devono individuare le misure necessarie a far cessare la situazione illecita in questione.

<sup>191</sup> Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sulla *Controversia relativa all'immunità dalla giurisdizione di un relatore speciale della Commissione dei diritti umani* (caso Cumaraswami), 29 aprile 1999.

La Corte Internazionale di Giustizia confermò che il relatore Param Kumaraswami godeva dell'immunità eccepita: il relatore speciale avrebbe dovuto considerarsi "*expert on mission*", ai sensi dell'articolo VI, sezione ventiduesima, della Convenzione del 1946 sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite; egli peraltro aveva espresso le proprie opinioni, ritenute diffamatorie, nel corso della missione lui attribuita.

Per questi motivi la Corte sostenne che rispetto alle opinioni diffuse, il relatore godeva dell'immunità giurisdizionale, in accordo con quanto sostenuto dal Segretario generale delle Nazioni Unite.

Il parere reso produsse effetti vincolanti tra le parti del procedimento, tra le quali intercorrea l'accordo volto a riconoscere il carattere coercitivo del parere consultivo emesso dalla Corte Internazionale di Giustizia, nell'ambito di procedimenti che le avessero coinvolte.



## **CAPITOLO QUARTO**

*I modelli a confronto: rinvio pregiudiziale e funzione consultiva,  
indagine trasversale sui sistemi giuridici esaminati.*

**4.1** – I soggetti legittimati ad attivare le competenze consultive o pregiudiziali degli organi giurisdizionali.

Secondo le determinazioni del Protocollo n. 16, i soli giudici di ultima istanza potranno avere la facoltà di attivare la funzione consultiva della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo; si tratta in realtà di una potenzialità virtuale, posto che, allo stato dei fatti, nessuno degli Stati parte della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo ha provveduto alla ratifica del Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione.

La circoscrizione agli organi giurisdizionali di ultima istanza operata dal Protocollo in parola, nella prospettiva in cui del Protocollo sia data attuazione, evita un incontrastabile proliferare di ricorsi che, ancor più di quanto già non lo sia, affannerebbero il funzionamento del giudice di Strasburgo e, d’altro canto, produrrebbe il rischio in relazione al quale, l’estensione a giudici diversi dagli organi giurisdizionali di ultima istanza dell’opportunità di attivare in funzione consultiva la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, potrebbe comportare il moltiplicarsi quasi indiscriminato di esigenze di *revirement*, volte a sollecitare nuovi pronunciamenti che, nella prospettiva di un’interpretazione evolutiva della Convenzione, condurrebbero al collasso l’intero “sistema Strasburgo”, perché capaci di intaccare il ruolo determinante che assume la pregressa giurisprudenza.

La proposizione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea è un dovere giuridico imposto agli organi giurisdizionali di ultima istanza in presenza di irrisolte controversie interpretative attinenti all’interpretazione dei trattati ovvero all’interpretazione ed alla validità degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell’Unione Europea; al contrario, è una facoltà per gli organi giurisdizionali diversi da questi ultimi, contro i cui provvedimenti siano proponibili rimedi giurisdizionali di diritto interno.

L’istituto del rinvio pregiudiziale ad iniziativa diffusa (laddove per “iniziativa diffusa” deve intendersi l’ipotesi che include, tra i soggetti abilitati alla presentazione del rinvio pregiudiziale, gli organi giurisdizionali diversi dai giudici di ultima istanza) è applicazione del principio del primato del diritto comunitario ed è sorretto da una folta pregressa giurisprudenza – atta a garantirne l’efficienza – che ha costituito l’occasione per affermare la corretta e concreta portata del diritto dell’Unione Europea nell’ambito degli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

Il rinvio pregiudiziale è obbligatorio dinanzi alla Corte di Giustizia del BENELUX da parte degli organi giurisdizionali di ultimo grado, in presenza dei presupposti che ne legittimino la proposizione; è una semplice facoltà per le giurisdizioni nazionali le cui decisioni possono comunque essere impugnate.

Il Trattato istitutivo della Corte di Giustizia del BENELUX, rispetto agli strumenti che disciplinano il rinvio pregiudiziale di organi giurisdizionali in altre organizzazioni di integrazione regionale, si distingue per prevedere l'esplicita enunciazione delle eccezioni rispetto al dovere di rinvio previsto per le giurisdizioni nazionali di ultima istanza<sup>192</sup>.

La competenza consultiva riconosciuta alla Corte EFTA è attivata dal giudice nazionale che sia stato investito della questione attinente all'interpretazione dell'Accordo SEE; sebbene ai singoli Stati membri sia data la facoltà di limitare nell'ambito della rispettiva normativa interna il diritto di richiedere il parere agli organi giurisdizionali di ultima istanza, gli Stati hanno sin qui dimostrato di voler mantenere un approccio liberale e non hanno imposto restrizioni ai giudici nazionali. Del resto, la funzione consultiva è strumentale all'insaldarsi della relazione che si intesse tra i giudici domestici e la Corte EFTA, necessaria al rafforzamento del processo di integrazione regionale.

Titolari del dovere di rinvio pregiudiziale alla Corte Caraibica di Giustizia, per questioni la cui risoluzione richiede l'interpretazione o l'applicazione del Trattato di Chaguaramas, sono i giudici nazionali. In considerazione dell'impostazione dualista degli ordinamenti degli Stati membri CARICOM, non è agevole per gli individui far valere norme di diritto dell'organizzazione dinanzi al giudice domestico, con la conseguenza per cui, il ruolo del rinvio pregiudiziale resta nella sostanza relegato sulla carta. L'osservazione non è priva di conseguenze, se si pensa che la portata del rinvio pregiudiziale sarebbe suscettibile di produrre effetti di particolare ampiezza: il rinvio consentirebbe alla Corte Caraibica di Giustizia di procedere ad interpretare e ad applicare la norma regionale. È significativo che ad oggi non sono stati sollevati rinvii pregiudiziali dinanzi alla Corte Caraibica di Giustizia; il diritto regionale è percepito con scarsa penetranza da parte degli ordinamenti interni e, conseguentemente, da parte dei giudici nazionali.

Sono abilitati all'attivazione in funzione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione, gli organi giurisdizionali nazionali degli Stati membri del MERCOSUR individuabili nei Tribunali Supremi.

La restrizione ai Tribunali Supremi della legittimazione all'attivazione consultiva del Tribunale Permanente di Revisione è espressione di una certa ritrosia manifestata, nel corso del processo di integrazione, dagli Stati coinvolti nello sviluppo del mercato comune americano meridionale. Nell'opzione restrittiva, all'avviso di chi scrive, non è ravvisabile in via

---

<sup>192</sup> Rif. § 3.1.1.



primaria l'esigenza diretta ad evitare il rischio di un indiscriminato proliferare delle richieste di parere consultivo all'organo giurisdizionale sovranazionale (e, conseguentemente, il risultato d'un rallentamento intollerabile dei procedimenti pendenti dinanzi al Tribunale Permanente di Revisione), quanto invece la necessità di limitare il dialogo tra il giudice nazionale e l'organo giurisdizionale sovranazionale all'ipotesi in cui, i presupposti per l'instaurarsi di quella relazione, fossero ravvisati con autorevolezza dall'organo giurisdizionale di ultima istanza.

La Corte Interamericana dei diritti umani è attivabile in funzione consultiva da parte degli Stati membri dell'Organizzazione Americana degli Stati, dalla Commissione Interamericana e dall'Assemblea Generale; l'effettiva diffusione della cultura giuridica attinente alla tutela diritti umani, ha condotto all'estensione della facoltà in parola agli organi a carattere politico<sup>193</sup>.

La diffusione della legittimazione attiva nell'attivazione in funzione consultiva della Corte Interamericana è indice dell'esigenza di un rafforzamento nel processo di integrazione: l'obiettivo della tutela dei diritti umani, a prescindere da specificità statuali, richiede (ne è d'esempio il modello introdotto dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) l'individuazione del nucleo insopprimibile, inviolabile, connaturato a quei diritti, che esuli da ogni discrezionale valutazione statale e prescinda dalle specificità (la cui esistenza è opportuno garantire) che caratterizzano gli ordinamenti statuali.

Al fine appena espresso, giova senz'altro l'estensione agli organi politici della legittimazione alla richiesta del parere consultivo; gli aspetti attinenti alla tutela dei diritti umani non possono perseguire un'efficace assetto di protezione se non adeguatamente chiarificati agli operatori istituzionali, inclusi gli organi politici.

L'attivazione in funzione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia è consentita all'Assemblea Generale ed al Consiglio di Sicurezza; è consentita altresì agli altri organi delle Nazioni Unite ed agli istituti specializzati, che siano a ciò autorizzati in qualunque momento dall'Assemblea Generale. Il carattere esteso dei soggetti abilitati, ancorché opportunamente modulato quanto all'oggetto della richiesta del parere consultivo<sup>194</sup> è il portato del carattere generalissimo degli obiettivi orientativi dell'azione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali a vantaggio di ogni individuo.

---

<sup>193</sup> Rif. § 3.5.1.

<sup>194</sup> Rif. § 3.6.1.2.

#### 4.2 – L’oggetto e la natura del pronunciamento.

L’opportunità d’un esame congiunto attinente all’oggetto ed alla natura del pronunciamento assunto dagli organi giurisdizionali delle organizzazioni internazionali esaminare, all’esito della attivazione in funzione consultiva ovvero in sede di rinvio pregiudiziale, è motivata dalla seguente rilevazione: la natura vincolante o non vincolante del parere consultivo o della pronuncia emessa all’esito del rinvio pregiudiziale, è espressione della maggiore o minore penetranza consentita agli organi giurisdizionali delle organizzazioni internazionali, nell’ambito degli ordinamenti giuridici degli Stati che ne sono membri.

Si riserva al termine del presente paragrafo l’esame delle ragioni di opportunità che sottostanno ai differenti livelli di penetranza.

Quanto alla funzione consultiva attribuita alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo dal Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, oggetto della richiesta di parere consultivo potrebbero essere questioni di principio attinenti all’interpretazione o all’applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai Protocolli allegati alla Convenzione.

L’ambito oggettivo definito della richiesta di parere, conferma il diretto impiego della funzione consultiva nella prospettiva qualificata del ruolo assunto dal giudice di Strasburgo: la tutela giurisdizionale volta alla salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

L’attivazione in funzione consultiva, comunque non sortisce alcun effetto vincolante per l’organo giurisdizionale remittente, il quale può assumere determinazioni conclusive del procedimento dinanzi lui pendenti, rispetto al quale ha provveduto ad operare la richiesta di parere consultivo, in effetti difforni dalle indicazioni fornite dalla Corte di Strasburgo attivata in funzione consultiva.

Dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, il rinvio pregiudiziale è esperibile in riferimento all’esistenza di controversie interpretative attinenti all’interpretazione dei trattati o all’interpretazione ed alla validità degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell’Unione Europea.

La decisione pregiudiziale ha portata vincolante per il giudice del rinvio ed è vincolante altresì per le giurisdizioni eventuali di grado superiore chiamate a pronunciarsi sulla causa.

Il rifiuto mostrato da parte della giurisdizione nazionale, al dovere di tener conto della sentenza pregiudiziale può comportare l’apertura di una procedura di infrazione, e sfociare nel ricorso per inadempimento,

contemplato dall'articolo 258 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea<sup>195</sup>.

Oggetto del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia del BENELUX è l'interpretazione delle regole comuni del BENELUX; a tal proposito dev'essere rilevata la non facile individuazione delle regole che rientrano nell'ambito della competenza pregiudiziale della Corte. Oltre che dalla convenzione elaborata dagli Stati membri del BENELUX, l'attivazione della competenza pregiudiziale può derivare dalla decisione del Comitato dei Ministri del BENELUX.

L'oggetto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX è l'interpretazione della legge tipo o della legge uniforme, allegata eventualmente alla convenzione elaborata in seno all'organizzazione, perciò si tratta di una fonte che viene considerata alla stessa stregua del diritto nazionale. La Corte di Giustizia del BENELUX non può pronunciarsi sulla compatibilità di un atto interno rispetto ad una norma uniforme del BENELUX.

Il rinvio pregiudiziale cui sia seguito il pronunciamento della Corte di Giustizia del BENELUX, ha valore vincolante per l'organo remittente.

La Corte EFTA è attivabile in funzione consultiva per il rilascio del parere, allorché il giudice nazionale sia investito di questioni attinenti all'interpretazione dell'Accordo SEE, la cui corretta soluzione è strumentale alla garanzia di un uniforme processo di integrazione.

A fronte del carattere consultivo, non obbligatorio, dei pareri richiesti da parte del giudice nazionali, gli organi giurisdizionali degli Stati membri hanno maturato la consapevolezza per cui, nel caso in cui si rifiutassero di attuare quanto stabilito in funzione consultiva dalla Corte EFTA, lo Stato di appartenenza si troverebbe in una situazione di violazione dell'Accordo SEE.

L'esigenza di un processo di integrazione omogeneo, è rafforzata dal rischio per cui, interpretazioni inesatte dell'Accordo, condurrebbero a rilevanti conseguenze sul piano relativo all'opportunità della partecipazione degli Stati allo Spazio Economico Europeo; le diversificazioni nelle condizioni di presenza sul mercato degli operatori economici, agevolano la formazione di posizioni di dominio che, nell'ambito del mercato comune europeo, dovrebbero lasciar spazio alla fattuale libertà di concorrenza ed all'effettiva libertà di circolazione di merci, servizi, individui e capitali.

---

<sup>195</sup> L'efficacia vincolante di cui sono dotate le sentenze pregiudiziali nei confronti dei giudici nazionali, non osta alla possibilità per cui, il giudice nazionale destinatario della sentenza pregiudiziale, si rivolga alla Corte nuovamente, laddove ciò sia ritenuto necessario per la decisione relativa alla causa principale. Il rinnovo può essere giustificato qualora il giudice nazionale si trovi dinanzi a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza pregiudiziale; qualora egli sottoponga alla Corte una diversa e nuova questione di diritto ovvero quando egli sottoponga alla Corte nuovi elementi di valutazione, che possano indurlo a risolvere differentemente una questione già sollevata. V. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Pretore di Salò c. X*, causa C-14/85, 11 giugno 1987, punto 12.

Il trattato istitutivo dello Spazio Economico Europeo consentì agli Stati appartenenti all'Associazione Europea di Libero Scambio di partecipare al Mercato Europeo Comune, senza dover essere membri dell'Unione Europea. Le ragioni di opportunità per le quali la partecipazione al Mercato Europeo Comune poté autonomamente caratterizzarsi rispetto al processo di adesione all'Unione Europea, sono riconducibili ad una certa rigidità manifestata dalla struttura ordinamentale di alcuni degli Stati membri dell'Associazione Europea di Libero Scambio: marcatamente accentuato fu, all'origine, il timore per cui la partecipazione in qualità di Stato membro all'Unione Europea, avrebbe impattato duramente sulle prerogative di sovranità statale ed anzi avrebbe determinato la necessaria rivalutazione del ruolo gerarchico assunto dalle fonti giuridiche di diritto nazionale.

Il timore di una prevaricazione politica ed istituzionale fu accentuato dalla avvenuta sottoscrizione, il 7 febbraio 1992, del trattato di Maastricht<sup>196</sup>.

La natura orientativa, non vincolante del parere consultivo emesso sull'interpretazione dell'Accordo SEE, ben si spiega alla luce delle considerazioni appena esposte; del resto, un processo qualificato e incontrovertibile di interpretazione non potrebbe individuare nella Corte EFTA, l'organo giurisdizionale di riferimento: l'Accordo SEE, disciplina i criteri e le modalità di intervento degli Stati membri dell'Associazione Europea di Libero Scambio nell'ambito del Mercato Europeo Comune, rispetto al quale potestà interpretativa per gli Stati membri dell'Unione è esercitata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Ed infatti non è escluso che la Corte EFTA richieda il chiarimento di questioni interpretative di dubbia portata la cui corretta soluzione incida sul rispetto necessario del diritto dell'Unione Europea, con riferimento alle disposizioni oggetto dell'Accordo istitutivo dello Spazio Economico Europeo.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte Caraibica di Giustizia è obbligatorio per i giudici nazionali, laddove dinanzi loro siano pendenti procedimenti

---

<sup>196</sup> Il Trattato di Maastricht, sottoscritto il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993 (Trattato sull'Unione Europea), istituì l'Unione Europea con finalità politiche generali e l'Unione monetaria, dai programmi attuativi penetranti e precisi. Il Trattato rese più complessa la struttura comunitaria; affiancarono le tre Comunità – Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, Comunità Economica Europea, Euratom – costituenti il primo pilastro, il settore della Politica Estera e Sicurezza Comune ed il settore Giustizia ed Affari Interni. Nelle materie afferenti al primo pilastro, gli Stati avrebbero continuato a seguire il “sistema comunitario”, consistente nella cessione di parte della sovranità statale alle istituzioni comunitarie; nelle materie afferenti al secondo ed al terzo pilastro, gli Stati che si fossero dimostrati restii a rinunciare alla sovranità statale, avrebbero potuto perseguire obiettivi comuni, attraverso il metodo intergovernativo, consistente nella cooperazione internazionale tra Stati esterna alla Comunità ma alla Comunità strettamente connessa. La collaborazione a carattere intergovernativo, privilegia la sovranità statale rispetto alle istituzioni comunitarie, seppure le istituzioni comunitarie siano coinvolte nell'attuazione delle politiche dell'Unione Europea. Gli obiettivi perseguiti dal trattato, inclusero il rafforzamento della tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini, mediante l'istituzione della cittadinanza dell'Unione Europea, nonché la conservazione e lo sviluppo dell'Unione Europea, volto a garantire la libertà, la sicurezza, la giustizia. Il trattato instaurò l'Unione economica e monetaria, che ha originato l'entrata in vigore della moneta unica europea.

giurisdizionali implicanti l'applicazione del Trattato di Chaguaramas e del diritto CARICOM. Le pronunce rese dalla Corte Caraibica di Giustizia costituiscono precedente giurisprudenziale a natura *vincolante* per le parti nei procedimenti giurisdizionali successivi, pendenti dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati soggetti alla giurisdizione della Corte.

L'articolo 26 dell'Accordo istitutivo della Corte Caraibica di Giustizia, vincola le Parti contraenti all'adozione di ogni misura necessaria, inclusa la rinnovazione della legislazione nazionale, volta a garantire che ogni provvedimento giurisdizionale emesso dal giudice della Corte Caraibica di Giustizia, sia effettivamente osservato dagli organi giurisdizionali e dalle autorità appartenenti all'ordinamento giudiziario degli Stati parte della Comunità Caraibica. Ciò nonostante, l'impostazione dualista degli ordinamenti degli Stati membri CARICOM, osta all'applicazione sollecita al livello domestico del diritto comunitario e di conseguenza impedisce il pieno esplicarsi delle potenzialità connotanti l'istituto del rinvio pregiudiziale.

Il Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUR, attivato in funzione consultiva, è competente a conoscere di ogni questione giuridica di diritto originario o derivato. Oggetto della richiesta di parere, può essere il rispetto della legalità da parte delle istituzioni del MERCOSUR; la competenza consultiva è inidonea a produrre effetti giuridici vincolanti. La questione giuridica oggetto della richiesta di parere, dev'essere collegata con il giudizio instaurato a livello nazionale.

La natura non vincolante del parere consultivo, attesta in sé l'esigenza per cui il processo di integrazione, volto alla creazione del mercato comune americano meridionale, non sia ostacolato da impostazioni dualiste e conservatoristiche degli ordinamenti degli Stati parte dell'organizzazione di integrazione regionale.

Siffatte impostazioni avrebbero l'opportunità di irrigidirsi se consapevoli dell'esistenza di un potere attribuito ad un organo giurisdizionale sovranazionale qualificato, rispetto alla corretta interpretazione del diritto originario o derivato del processo di integrazione del MERCOSUR, capace di imporsi sui Tribunali Supremi nazionali.

La Corte Interamericana dei diritti umani, *ratione materiae*, provvede all'interpretazione dei trattati che, oltre alla Convenzione Americana sui diritti umani, avrebbero potuto costituire oggetto della richiesta di opinione consultiva con finalità interpretativa alla Corte di San José. La Corte definì l'oggetto della competenza consultiva includendo l'interpretazione di ogni accordo multilaterale o bilaterale attinente alla protezione dei diritti umani; la competenza consultiva può altresì avere ad oggetto trattati di natura economica e commerciale, presentanti profili di incidenza sui differenti aspetti di tutela dei diritti fondamentali.

Quanto all'interpretazione della Convenzione Americana, oggetto dell'attivazione in funzione consultiva della Corte Interamericana dei diritti

umani, sono i diritti convenzionalmente tutelati e le regole procedurali; i pareri consultivi emessi non hanno natura vincolante: la tutela diritti fondamentali non può imporsi uniformemente sugli ordinamenti statuali soggetti alla giurisdizione della Corte Interamericana; è cura dell'organo giurisdizionale sovranazionale, a fronte dell'individuazione nel nucleo essenziale – perciò insopprimibile - di tutela di quei diritti, garantire le specificità connotanti ogni singola realtà ordinamentale (è questa la ragione che giustifica la natura non vincolante del parere). Gli organi legislativi e giurisdizionali degli Stati, meglio conoscono le specificità culturali, politiche ed economiche degli ordinamenti domestici. In forza di quelle specificità, graduano il livello di tutela riservato ai diritti fondamentali, supportati dalla funzione sussidiaria esercitata in materia dalla Corte di San José<sup>197</sup>.

Ad eccezione dell'ipotesi in cui – per accordo internazionale – le parti del procedimento consultivo, intendano riconoscere valore vincolante al parere reso dalla Corte Internazionale di Giustizia, i pareri consultivi non hanno valore vincolante.

L'esercizio della funzione consultiva, permette alla Corte di accertare il significato esatto delle vigenti regole di diritto internazionale.

Ciò nonostante il panorama internazionale si mostra assai sollecito nell'adozione volontaria delle determinazioni assunte dalla Corte Internazionale di Giustizia all'esito del procedimento consultivo, dimostrando consapevolezza del ruolo assunto da siffatte pronunce, capaci di un notevole impatto sullo sviluppo e sul consolidamento delle regole di diritto internazionale.

L'oggetto della richiesta del parere consultivo, si dilata in termini di ampiezza sulla base del soggetto che provveda a richiederlo: l'Assemblea Generale ed il Consiglio di Sicurezza possono richiedere alla Corte Internazionale di Giustizia di pronunciarsi in funzione consultiva su qualunque questione giuridica. Gli altri organi delle Nazioni Unite e gli istituti specializzati, hanno facoltà di richiedere alla Corte pareri giuridici che sorgano nell'ambito dell'esercizio delle funzioni cui sono preposti.

La diversificazione è di chiara comprensione con riferimento all'oggetto delle funzioni amplissime<sup>198</sup> che sono attribuite all'Assemblea generale ed al Consiglio di sicurezza.

---

<sup>197</sup> Rif. § 3.5.1.2.

<sup>198</sup> L'Assemblea Generale esamina i principi generali di cooperazione per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e adotta, riguardo a tali principi, raccomandazioni sia agli Stati membri che al Consiglio di Sicurezza. Discute ogni questione relativa al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale che le sia sottoposta da qualsiasi Stato membro e può produrre raccomandazioni riguardo a qualsiasi questione allo Stato o agli Stati interessati. Qualsiasi questione per cui si renda necessaria un'azione viene deferita al Consiglio di Sicurezza prima o dopo la discussione. Pur essendo privata del potere esecutivo (in mano al Consiglio di Sicurezza), l'Assemblea Generale può richiamare l'attenzione del Consiglio sulle situazioni che siano suscettibili di mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionale. Il Segretario generale, con il consenso del Consiglio di Sicurezza, informa

Ai paragrafi che seguono si riserva l'esame dell'impatto che l'esercizio della funzione consultiva ed il rinvio pregiudiziale producono sul rafforzamento del processo di integrazione delle organizzazioni di integrazione regionale ed internazionali, sia sul piano della conservazione delle organizzazioni in sé orientate alla regolamentazione degli spazi economici comuni, sia sul piano del rafforzamento delle organizzazioni orientate alla protezione ed alla promozione dei diritti fondamentali.

Fin d'ora, comunque, è opportuno constatare che della natura del pronunciamento reso all'esito della procedura di attivazione in funzione consultiva dell'organo giurisdizionale regionale, non può discutersi in soli termini di efficacia; al rafforzamento di ogni processo di integrazione, infatti, certamente gioverebbe il valore vincolante che potrebbe esser assunto dalle pronunce rese all'esito dell'attivazione in funzione consultiva dell'organo giurisdizionale in parola.

In questa prospettiva l'organo giurisdizionale regionale o dell'organizzazione internazionale è l'organo più qualificato all'attività interpretativa ed applicativa del diritto dell'organizzazione ed anzi non si capisce come mai non svolga, con effetti vincolanti, quel ruolo che parrebbe calzargli a pennello.

A tal proposito, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, rappresenta l'esempio della Corte regionale più evoluta e di maggior successo, la cui giurisprudenza ha saputo adattarsi al gradualismo che ha caratterizzato il processo di integrazione.

Come si è avuto modo di rilevare<sup>199</sup>, l'autorevolezza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea è cresciuta proprio in ragione dell'abitudine, sviluppatasi da parte dei giudici domestici, di sollevare dinanzi ad essa questioni pregiudiziali. L'attivazione della competenza pregiudiziale della Corte di Lussemburgo, le ha permesso di svolgere il ruolo di garante dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione e di affermare i principi cardine del processo di integrazione.

L'esistenza dell'organizzazione di integrazione regionale o internazionale è strettamente connaturata alla volontà degli Stati che ne sono parte; l'esistenza di un organo giurisdizionale eccessivamente invasivo, ossia capace di imporre autorevolmente l'assunto interpretativo agli organi giurisdizionali o

---

l'Assemblea Generale, ad ogni sessione, di tutte le questioni relative al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale di cui stia trattando - o abbia cessato di trattare - il Consiglio di Sicurezza. L'Assemblea Generale riceve ed esamina le relazioni annuali e speciali del Consiglio di Sicurezza; le relazioni comprendono un resoconto delle misure decise od intraprese dal Consiglio per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. L'Assemblea Generale riceve ed esamina le relazioni degli altri organi delle Nazioni Unite ed esamina e ne approva il bilancio generale. In caso di inerzia del Consiglio di Sicurezza, può prenderne le veci, assumendo il ruolo di organo esecutivo, capace di imporre sanzioni o assumere decisioni comportanti anche l'utilizzo della forza. Al Consiglio di Sicurezza viene conferita la responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

<sup>199</sup> Rif. § 2.1.

legislativi domestici, ben potrebbe far desistere gli Stati dall'opzione relativa al processo di adesione.

L'avvio di ogni processo di integrazione ed il suo avanzamento è sempre il frutto di un compromesso, a prescindere da considerazioni attinenti alle origini ed alle ragioni che supportano l'istituzione dell'organizzazione; non può dipendere unicamente dall'adozione di soluzioni efficienti a tal fine, quando quelle soluzioni non sono supportate dalla volontà degli Stati che ne sono parte.

Alla capillare diffusione di ogni processo di integrazione, contribuiscono sempre gli Stati, il loro ruolo è essenziale nel processo di istituzionalizzazione regionale e dell'organizzazione internazionale; per l'esperienza storica delle organizzazioni sin qui esaminate, può affermarsi che solo i procedimenti di integrazione di più lenta evoluzione, che maggiormente hanno tutelato le specificità connotanti gli ordinamenti statali, sono risultati effettivamente efficienti.

#### **4.3 – L'impatto della funzione consultiva e della competenza pregiudiziale sul rafforzamento del processo di integrazione delle organizzazioni regionali e internazionali.**

L'analisi sin qui condotta, permette di evidenziare che la funzione consultiva e la competenza pregiudiziale attribuite agli organi giurisdizionali in ambito europeo ed internazionale, potrebbero contribuire o hanno variamente contribuito allo sviluppo del processo di integrazione delle organizzazioni internazionali.

Certamente l'attivazione della funzione consultiva o pregiudiziale del competente organo giurisdizionale sovranazionale, se consentita al giudice domestico, implementa il dialogo con il giudice nazionale ed è sede per l'elaborazione di orientamenti di principio che, a prescindere dal valore vincolante talvolta loro riconosciuto, senz'altro agevolano lo sviluppo dell'integrazione.

Si è avuto modo di constatare<sup>200</sup> che il grado di avanzamento del processo di integrazione, dipende in primo luogo dalla disponibilità degli Stati a rinunciare a margini più o meno ampi di sovranità ovvero ad accordarsi per originare l'azione di integrazione; per cui si potrebbe immaginare un "livello zero" del processo di integrazione, condizione essenziale all'esistenza stessa dell'organizzazione di integrazione, corrispondente al riconoscimento di un organo giurisdizionale sovranazionale che, a fronte dell'accordo istitutivo dell'ipotetica organizzazione in parola, provveda a curarsi dell'attuazione di

---

<sup>200</sup> Rif. § 4.2.



quell'accordo ed anzi garantisca, per composizione e per funzione, imparzialità nell'assunzione di ogni giudizio e di ogni altra determinazione.

Il riconoscimento della funzione consultiva o della competenza pregiudiziale all'organo giurisdizionale dell'organizzazione internazionale, in questa prospettiva, corrisponde ad un più evoluto livello del processo di integrazione: attesta la volontà di contribuire all'azione di integrazione in piena conformità con le disposizioni dell'accordo, del quale è implicitamente o esplicitamente riconosciuto interprete qualificato l'organo giurisdizionale pertinente all'organizzazione.

Ancorché l'esercizio della funzione consultiva non sortisca alcun effetto vincolante per l'organo richiedente, nella sola previsione dell'istituto risiede la consapevolezza che, all'omogeneità del processo di integrazione, è funzionale l'individuazione di un interprete obiettivo e qualificato, cui rivolgersi in presenza di incertezze interpretative o applicative del diritto di integrazione.

Le specificità dei modelli adottati, dei quali nei paragrafi che seguono sarà dato conto complessivo, derivano primariamente dalla natura delle organizzazioni internazionali in cui si inseriscono.

Per ragioni di opportunità, nell'esame dei motivi che conducono alla determinazione delle tipicità connotanti la funzione consultiva e la competenza pregiudiziale esercitata dagli organi giurisdizionali delle organizzazioni internazionali sin qui esaminate, si procede distinguendo *ab origine* le caratteristiche del processo di integrazione; ciò permette una valutazione contestualizzata dell'impatto che la funzione consultiva ed il rinvio pregiudiziale assumono sul rafforzamento del processo di integrazione delle organizzazioni in sé orientate alla regolamentazione degli spazi economici comuni e delle organizzazioni in sé dirette alla protezione ed alla promozione dei diritti fondamentali.

4.3.1 – Funzione consultiva e rinvio pregiudiziale: effetti sulla conservazione dei sistemi in sé orientati alla regolamentazione degli spazi economici comuni.

L'estensione dell'ambito di cognizione che, in forza dei trattati sottoscritti nel processo di integrazione europea, ha interessato le funzioni attribuite alla Corte di Giustizia dell'Unione, vale a consentirne la menzione sia nell'ambito degli organi giurisdizionali riconducibili ad organizzazioni orientate alla regolamentazione degli spazi economici comuni, sia con riferimento agli organi giurisdizionali di cui si darà menzione successivamente<sup>201</sup>, invece inseriti nell'ambito di organizzazioni di integrazione regionale, in sé volte alla protezione dei diritti fondamentali.

---

<sup>201</sup> Rif. § 4.3.2.

La competenza pregiudiziale attribuita alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, le consente di provvedere alla corretta interpretazione del diritto dell'Unione: le determinazioni assunte all'esito del procedimento di rinvio pregiudiziale, contribuiscono considerevolmente al rafforzamento del processo di integrazione, giacché producono effetti endoprocessuali vincolanti.

Le ragioni che consentono di ritenere l'istituto del rinvio pregiudiziale determinante ai fini del processo di integrazione europea sono due: in primo luogo, per merito dell'attivazione della competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, gli organi giurisdizionali nazionali hanno potuto conoscere l'orientamento interpretativo vincolante della Corte, prima che quell'orientamento fosse attuato nell'ambito di un eventuale e successivo procedimento contenzioso. Secondariamente, la tempestività processuale con la quale è attivabile la funzione; gli organi giurisdizionali domestici, possono conoscere l'orientamento interpretativo della Corte, operando il rinvio pregiudiziale dal primo grado di giudizio: qualora ravvisino controversie interpretative sull'applicazione del diritto dell'Unione, hanno facoltà – operando la sospensione del processo pendente – di rivolgersi al giudice di Lussemburgo.

Esaminando in questa sede il ruolo assunto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nell'ambito del processo di integrazione economica europea, è evidente che, laddove il sistema di attivazione della competenza pregiudiziale fosse precluso agli organi giurisdizionali diversi dagli organi di ultima istanza, si correrebbe il rischio di produrre conseguenze fortemente impattanti sul sistema economico del mercato comune europeo.

Per assurdo, l'organo giurisdizionale consapevole dell'esistenza di alternative interpretative relative al diritto dell'Unione applicabile al caso concreto, avrebbe dovuto discrezionalmente decidere: il provvedimento giurisdizionale si sarebbe fondato su autonome determinazioni interpretative, prive dell'autorevolezza di cui è invece investita la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

All'organo giurisdizionale di ultima istanza, sarebbe stata rimessa la valutazione unica ed ultima relativa all'opportunità di operare il rinvio pregiudiziale. Qualora la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si fosse espressa fornendo indicazioni interpretative vincolanti, contrastanti con i provvedimenti giurisdizionali assunti all'esito dei precedenti gradi di giudizio, soltanto al termine della copiosa attività processuale, il diritto dell'Unione avrebbe concretamente trovato applicazione.

Nell'ottica relativa allo sviluppo del processo di integrazione, il riconoscimento dell'opportunità di operare il rinvio pregiudiziale al giudice domestico diverso dall'organo giurisdizionale di ultima istanza, agevola il rafforzamento del processo di integrazione, perché stimola l'adozione di

pronunce pregiudiziali, che consentano di acquisire consapevolezza del diritto dell'Unione.

Il completamento del processo di integrazione, rispetto al quale è innegabile il ruolo determinante assunto dal rinvio pregiudiziale, è subordinato alla chiarificazione di ogni controversia interpretativa, che garantisca l'uniformità nei giudizi; l'esigenza è accentuata nel processo di integrazione economica giacché all'efficienza del mercato comune europeo, è indispensabile l'omogeneità nelle condizioni di esistenza ed operatività degli operatori economici; condizioni che non sono subordinabili a valutazioni autonome o libere degli ordinamenti statuali, in quanto non sono espressive di specificità ordinamentali che, al contrario di quanto può rilevarsi nell'ambito del processo di integrazione volto alla tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali, meritino di essere tutelate.

Si pensi all'impatto che difforni interpretazioni della medesima disposizione di diritto dell'Unione, produrrebbero sulle condizioni relative alla presenza sul mercato degli operatori economici e conseguentemente sulla garanzia del principio di libera concorrenza.

La Corte di Giustizia del BENELUX si inserisce nella realtà istituzionale a carattere marcatamente intergovernativo; ciò nonostante non è esigua la giurisprudenza che la Corte di Giustizia ha elaborato prevalentemente in relazione a rinvii pregiudiziali sollevati dai giudici nazionali, il cui oggetto ha interessato l'interpretazione delle normative uniformi elaborate dal BENELUX, assumendo il ruolo di corte specializzata, rispetto a settori oggetto di uniformazione nell'ambito regionale di riferimento; nella fattispecie, in materia di proprietà intellettuale, astreintes, assicurazione obbligatoria per la circolazione stradale, attività venatoria, fisco, libera circolazione degli individui.

È indubbio il contributo che al processo di integrazione apporta la competenza pregiudiziale attribuita alla Corte di Giustizia del BENELUX, alla cui giurisprudenza contribuisce comunque la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Rispetto al giudice di Lussemburgo, la Corte di Giustizia del BENLUX è assimilabile all'organo giurisdizionale di ultima istanza, quando si tratta di sollevare un rinvio pregiudiziale attinente all'interpretazione o alla validità di una norma di diritto dell'Unione Europea.

Nell'ipotesi in cui la Corte di Giustizia del BENELUX operasse il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il giudice di Lussemburgo emetterebbe sulla questione indicazioni interpretative vincolanti, chiarificatrici del significato assunto dalla disposizione di diritto dell'Unione oggetto dell'esame.

La determinazione della Corte di Giustizia del BENELUX, necessariamente conforme all'indicazione del giudice di Lussemburgo, sortirebbe a propria volta effetto vincolante per l'organo giurisdizionale remittente, fornendo

l'occasione per il rafforzamento indiretto del processo di integrazione europea.

Il pronunciamento vincolante emesso all'esito del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del BENELUX, contribuisce considerevolmente al rafforzamento del processo di integrazione nell'ambito della rispettiva organizzazione *sub-regionale*.

Il processo di integrazione in parola, dovrà conformarsi al corrispondente processo di integrazione europea, il cui rafforzamento incide, ancorché indirettamente, sul consolidamento del primo.

Scopo originario dell'organizzazione di integrazione economica *sub-regionale*, a fronte dell'attuata unione doganale, fu l'unificazione dei sistemi fiscali e monetari degli Stati membri, obiettivo in seguito inserito nell'ambito dei programmi di armonizzazione della legislazione economica, finanziaria e sociale degli Stati membri della Comunità Economica Europea, cui hanno aderito il Belgio, i Paesi Bassi e Lussemburgo nel 1958.

L'adesione all'Unione degli Stati membri BENELUX, impone l'adozione di misure consapevoli nel sistema volto al rafforzamento del processo di integrazione; i vincoli che derivano dall'adesione all'Unione Europea, producono effetti coercitivi anche sul piano dell'azione di integrazione *sub-regionale* della quale sin qui si è trattato: quanto detto è comprovato dalla riconosciuta legittimazione attiva della Corte di Giustizia del BENELUX nell'attivazione della competenza pregiudiziale attribuita alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Anche nell'esperienza *sub-regionale* dell'organizzazione di integrazione del BENELUX, la natura economica degli interessi coinvolti, si associa alla prevista natura vincolante del provvedimento emesso all'esito del rinvio pregiudiziale sollevato dinanzi al competente organo giurisdizionale.

L'indicazione lascia sottintendere che al processo di integrazione diretto alla regolamentazione di spazi economici comuni, è indispensabile l'omogeneità nell'attuazione delle normative regionali di riferimento.

In realtà, la constatata natura vincolante della pronuncia emessa all'esito del rinvio pregiudiziale, è più il frutto della volontà manifesta degli Stati coinvolti nel processo d'integrazione: l'accettazione della natura vincolante delle determinazioni assunte all'esito del procedimento pregiudiziale, implica una più diretta incidenza dell'organo giurisdizionale sovranazionale sull'operato del giudice domestico.

Resta valida, comunque, la constatazione per cui nell'ambito di procedimenti di regionalizzazione a carattere economico, non è preminente la necessità di preservare con rigore le specificità degli ordinamenti statuali.

Quanto appena detto, unito all'esigenza di istituire un sistema di cooperazione realmente omogeneo (nel procedimento di regionalizzazione a carattere economico, margini minimi di manovra rimessi alla discrezionalità statale sono capaci di produrre rilevanti conseguenze sullo spazio

economico di riferimento), sollecita e giustifica l'adozione di un modello di relazione tra il giudice nazionale e l'organo giurisdizionale dell'organizzazione che sortisca effetti vincolanti.

L'ambito di incidenza del processo di regionalizzazione diretto all'istituzione di spazi economici comuni, sembrerebbe insuscettibile di intaccare il sistema di tutela dei valori fondamentali, in quanto tali espressivi dell'identità degli Stati; è nell'ambito di siffatti processi di regionalizzazione che dovrebbe dimostrarsi la maggiore disponibilità degli Stati rispetto all'accettazione di soluzioni penetranti nell'ordinamento giuridico interno.

L'attivazione in funzione consultiva della Corte EFTA, sortisce effetti non vincolanti per il giudice nazionale remittente; ciò nonostante, la richiesta di parere consultivo ha costituito l'occasione per l'affermazione nell'ordinamento SEE di principi desunti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, perciò originariamente elaborati nell'ambito del relativo ordinamento, destinati al rafforzamento del processo di integrazione.

La natura non vincolante del provvedimento emesso all'esito dell'attivazione in funzione consultiva, nonostante il carattere originariamente economico dell'organizzazione di integrazione, si spiega soprattutto alla luce delle ragioni di opportunità che condussero all'istituzione dell'Associazione Europea di Libero Scambio: taluni Stati europei, manifestarono la volontà di provvedere ad un processo di regionalizzazione economica che non si associasse al procedimento di adesione alla Comunità Economica Europea, anche in virtù delle penetranti prerogative sin dall'origine attribuite alla Corte di Giustizia.

L'impostazione è confermata dall'opzione prediletta dal processo di regionalizzazione, legata all'adozione di un modello a carattere fortemente intergovernativo.

L'Accordo Istitutivo dello Spazio Economico Europeo, segnò l'inizio del processo di integrazione che lega l'Associazione Europea di Libero Scambio all'Unione Europea, consentendo agli Stati membri EFTA, sebbene non fossero membri dell'Unione Europea, di partecipare al Mercato Comune Europeo.

In questa prospettiva si spiega l'atteggiamento di volontaria conformità dimostrato dagli organi giurisdizionali nazionali rispetto alle soluzioni prospettate dall'organo giurisdizionale regionale.

La Corte EFTA ha sapientemente bilanciato le esigenze dirette ad assicurare il principio di omogeneità del diritto di integrazione *sub*-regionale con il diritto dell'Unione Europea e ad introdurre correttivi opportuni al diritto dell'Unione, che fossero capaci di modellarlo in relazione alle caratteristiche proprie dell'ordinamento *sub*-regionale di riferimento.

La Corte EFTA interpreta le disposizioni dell'Accordo Istitutivo dello Spazio Economico Europeo e le disposizioni dell'Accordo rivolto alla creazione

dell'Autorità di sorveglianza e della Corte di Giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali, alla cui protezione contribuiscono la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Il riferimento ai diritti fondamentali, nell'ambito di un processo di integrazione in sé marcatamente economico, è sintomatico dell'acquisita consapevolezza relativa alla posizione *sub-regionale* assunta dall'organizzazione di integrazione in parola: la sottoscrizione dell'Accordo Istitutivo dello Spazio Economico Europeo, impone agli Stati membri EFTA di subordinare il processo di integrazione *sub-regionale* all'osservanza dei vincoli che si impongono sugli Stati membri dell'Unione nell'ambito della loro partecipazione al Mercato Comune Europeo.

Il processo di integrazione economica europea non può condursi indipendentemente dal rispetto dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali, capisaldi del processo di evoluzione regionale; le prerogative economiche del processo di integrazione sono subordinate all'osservanza dei diritti contemplati dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La partecipazione al Mercato Comune Europeo richiede in tal senso ogni sforzo di adattamento, che valga a sostenere la legittimazione di cui sono investiti gli Stati membri EFTA: la funzione consultiva attribuita alla Corte EFTA, in effetti garantisce l'attuarsi di quel processo di adattamento, perché è esercitata considerando le indicazioni interpretative provenienti dagli organi giurisdizionali responsabili dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto dell'Unione.

Il giudice nazionale è tenuto ad attivare la competenza pregiudiziale attribuita alla Corte Caraibica di Giustizia, laddove ritenga che la decisione della Corte sia necessaria affinché egli possa emettere il giudizio di merito, qualora siano dinanzi lui pendenti questioni la cui risoluzione comporti l'interpretazione del diritto dell'organizzazione della Comunità caraibica.

La giurisdizione della Corte Caraibica di Giustizia ha natura esclusiva e risponde all'esigenza di uniformare l'applicazione del diritto dell'organizzazione.

Precludendo ai giudici nazionali di esprimersi sul merito delle norme comunitarie, i giudici della Corte Caraibica di Giustizia intendono preservare la giurisdizione della Corte.

L'atteggiamento preclusivo, finisce per impedire la diffusa attuazione del diritto comunitario; non si dimentichi, a questo proposito valga da monito l'esperienza maturata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che il rinvio pregiudiziale permetterebbe alla Corte Caraibica di Giustizia di procedere ad interpretare e ad *applicare* il diritto regionale, sino ad oggi percepito con scarsa penetranza da parte degli ordinamenti interni degli Stati membri CARICOM e conseguentemente da parte dei giudici nazionali.

Il problema non è di poco conto: se non si riuscirà ad invertire siffatta tendenza, stimolando i giudici nazionali ad applicare il diritto

dell'organizzazione nell'ambito dei giudizi dinanzi loro pendenti, difficilmente la Corte Caraibica di Giustizia verrà alimentata da questioni pregiudiziali, potenzialmente capaci di sollecitare ulteriori sviluppi nel processo di integrazione regionale.

La dialogica relazione maturata tra il giudice domestico e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, peraltro, dimostra che l'esclusione di ogni legittimazione interpretativa del diritto comunitario ad organi giurisdizionali diversi dalla Corte Caraibica di Giustizia, non agevola il processo di integrazione.

La richiesta di opinione consultiva è l'unico meccanismo che permette l'instaurazione di un rapporto di cooperazione tra giudici nazionali ed organi appartenenti al sistema di soluzione delle controversie del MERCOSUR, presentante connotazioni fortemente arbitrali.

La natura non vincolante delle opinioni consultive rese all'esito dell'attivazione del Tribunale Permanente di Revisione, le rende insuscettibili di incidere significativamente sul processo di integrazione regionale, che sin qui ha mantenuto una connotazione fortemente intergovernativa.

In virtù dell'esigenza di procedere al rafforzamento del processo di integrazione regionale, il Parlamento del MERCOSUR ha ritenuto indispensabile provvedere alla creazione della Corte di Giustizia regionale, cui spetti il compito di interpretare uniformemente il diritto dell'integrazione e dirimere le controversie che possano sorgere nell'applicazione.

Sul modello adottato per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il progetto prevede l'attribuzione alla Corte di Giustizia del MERCOSUR, di una competenza pregiudiziale di particolare ampiezza, attivabile dai giudici nazionali e dagli organi dell'organizzazione.

Il progetto del Parlamento prende atto, evidentemente, del successo riscosso dall'istituto del rinvio pregiudiziale in ambito europeo: la previsione del dovere di rinvio a carico degli organi giurisdizionali di ultima istanza e la natura vincolante della determinazione emessa all'esito dell'attivazione della competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia, sono determinanti per la progressione del processo di integrazione.

Ancorché presentante finalità marcatamente economiche, legate all'istituzione del mercato comune dell'America meridionale, l'organizzazione di integrazione del MERCOSUR ha riscontrato dalle origini marcate opposizioni al processo di integrazione.

L'abolizione dei dazi doganali interni e l'istituzione della tariffa doganale comune applicabile ai traffici commerciali intrattenuti con gli Stati terzi rispetto all'organizzazione, non hanno prodotto l'effetto integrativo auspicato.

Le caratteristiche che valgono ad avvicinare il processo di creazione del mercato comune americano meridionale al processo di creazione del mercato comune europeo, debbono difatti considerare le resistenze protezionistiche

ancora opponibili da parte degli Stati coinvolti nel processo di integrazione del MERCOSUR, le cui condizioni economiche pregresse si sono caratterizzate per la presenza di forti asimmetrie.

Se con buona approssimazione si può affermare che gli Stati aderenti all'istituzione del Mercato Europeo Comune presentavano simili esperienze storiche ed economiche, stessa considerazione non è valida per gli Stati membri del MERCOSUR, basti pensare che il Brasile sviluppa circa il settantasette per cento del prodotto economico dell'organizzazione di integrazione. È in forza di questa considerazione che si giustifica in parte l'atteggiamento ostativo mostrato dagli Stati al rafforzamento del processo di integrazione, cui dovrebbero contribuire consapevolmente.

Pur tuttavia, l'interesse mostrato per il processo di integrazione che ha interessato la regione europea, dovrebbe sollecitare l'organizzazione del MERCOSUR ad una più rapida adozione del sistema volto all'istituzione di un organo giurisdizionale stabile e qualificato, interprete obiettivo del diritto di integrazione; solo un processo interpretativo imparziale e oggettivo, garantirà la situazione di parità rispetto al diritto di integrazione che al contrario non si ravvisa sul piano del potere economico degli Stati appartenenti all'organizzazione.

4.3.2 – Funzione consultiva e rinvio pregiudiziale: effetti sul rafforzamento dei sistemi in sé orientati alla protezione e alla promozione dei diritti fondamentali.

In via preliminare, si rende necessario constatare che il processo di integrazione delle organizzazioni in sé volte alla protezione ed alla promozione dei diritti fondamentali, presenta profili di evoluzione che, per la natura degli interessi coinvolti, sono suscettibili di connotare differentemente le relazioni che intercorrono tra il giudice nazionale e l'organo giurisdizionale sovranazionale.

Dovrà darsi conto, ad ogni modo, anche dell'impatto assunto dalla funzione consultiva degli organi giurisdizionali esaminati quando l'attivazione in funzione consultiva richiesta non scaturisca dal giudice domestico.

I modelli applicabili ai processi di integrazione hanno tentato di preservare le prerogative che fossero espressione delle specificità connotanti gli ordinamenti statuali, al fine di ravvisare nel sistema di tutela dei diritti umani una conquista delle evolute democrazie e non un'imposizione degli organi giurisdizionali di cui si erano resi artefici gli stessi Stati.

L'esigenza di preservare le specificità ordinamentali, lodevole perché accorta alle origini culturali, socio-politiche ed economiche degli Stati coinvolti nel processo di integrazione, non può tradursi nell'occasione per astenersi dal riconoscimento degli standard minimi di protezione, in quanto tali connaturati al nucleo insopprimibile dei diritti tutelati e oggettivamente



estensibili ad ogni realtà ordinamentale, perché riconducibili, più generalmente, all'essenza stessa della dignità umana.

Il preambolo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, colloca la Convenzione nell'ambito del processo di attuazione degli obiettivi originariamente perseguiti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, volti al riconoscimento ed all'applicazione universali ed effettivi dei diritti contemplati.

Il Consiglio d'Europa volle perseguire la realizzazione d'una più stretta unione tra gli Stati membri nel Consiglio; si dimostrò consapevole che al processo di integrazione avrebbe favorevolmente contribuito l'adozione di strumenti condivisi per la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

I diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, i livelli essenziali che attengono allo standard minimo della loro tutela, costituiscono il presupposto della giustizia universale.

La preservazione dei diritti e delle libertà contemplati dalla Convenzione, è fondata sull'esistenza di un regime politico effettivamente democratico, oltreché sul condiviso patrimonio di tradizioni, ideali e libertà, che orientino gli ordinamenti statuali al rispetto del principio di preminenza del diritto.

Le determinazioni adottate dal Consiglio d'Europa, forti della tendenziale univocità degli ideali di giustizia e democrazia che a partire dal secondo dopoguerra hanno animato – più o meno direttamente - gli Stati europei, hanno teso all'adozione di misure volte ad assicurare la garanzia collettiva dei diritti già enunciati nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

Nonostante il sostrato culturale tendenzialmente condivisibile da parte degli Stati originariamente coinvolti nel processo di adesione alla Convenzione, il legislatore Convenzionale volle preservare quelle specificità che, a fronte di garanzie minime di tutela dei diritti contemplati dal testo della Convenzione, fossero espressione dell'identità statale ed anzi dovessero appartenere alla discrezionalità creatrice del legislatore nazionale.

La redazione della Convenzione fu il frutto di un compromesso: qualora il legislatore convenzionale avesse indicato con precisione i margini di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali contemplati dal testo della Convenzione in parola, egli avrebbe corso il rischio di imporre livelli di tutela eccessivamente evoluti ad ordinamenti statuali non ancora avanzati.

Ordinamenti statuali non ancora avanzati si mostrarono in realtà tutti gli ordinamenti dei dodici Stati<sup>202</sup> allora membri del Consiglio d'Europa: l'esperienza maturata negli anni della seconda Guerra Mondiale, se da un lato aveva rafforzato l'esigenza di una risposta congiunta diretta alla repressione

---

<sup>202</sup> La Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, fu sottoscritta a Roma, il 4 novembre 1950, dai dodici Stati allora membri del Consiglio d'Europa: Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Turchia.

dell'azione prevaricatrice di forze di governo antidemocratiche (l'azione di protezione condivisa dei diritti umani e delle libertà fondamentali, senz'altro sarebbe parsa utile allo scopo), dall'altro aveva nutrito l'esigenza del rafforzamento della sovranità statale, sacrificata in nome degli interessi della coalizione.

Il legislatore convenzionale, qualora avesse imposto evoluti e rigidi profili di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali, avrebbe dovuto accettare l'avversione degli Stati rispetto all'adesione al sistema convenzionale.

L'adozione di formule rispettose dei margini di discrezionalità statale, espressione delle identità ordinamentali meritevoli di tutela, specie nell'ambito della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, fu la ragione del successo del sistema convenzionale: il legislatore preferì che alla definizione per via convenzionale dello standard minimo di tutela, si accompagnasse la diffusione nell'adesione alla Convenzione.

Quanto detto non pregiudica l'evoluzione del sistema di protezione dei diritti umani, al contrario, ne garantisce l'inderogabilità: gli ordinamenti statuali, ad ogni modo, hanno facoltà di adottare livelli più evoluti di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali contemplati dal testo convenzionale.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo indica quei margini irrinunciabili di protezione; l'adesione al sistema convenzionale, impone l'adeguamento dell'ordinamento giuridico nazionale alle determinazioni assunte dalla Convenzione, oggetto del processo di integrazione.

L'entrata in vigore del Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, produrrebbe effetti positivamente impattanti sull'evoluzione del processo di integrazione in ambito convenzionale, per l'elaborazione di un più consapevole sistema di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Lo strumento rafforzerebbe il processo di integrazione perché consentirebbe all'organo giurisdizionale di ultima istanza di provvedere all'assunzione del provvedimento giurisdizionale conformemente alla determinazione interpretativa non vincolante assunta dalla Corte di Strasburgo, attivata in funzione consultiva.

L'opportunità non è di poco conto, non soltanto perché permette l'assunzione di un'azione pienamente compatibile alla Convenzione a prescindere dall'attivazione in funzione contenziosa della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ma anche in quanto il parere consultivo assumerebbe il ruolo di giurisprudenza orientativa per l'organo giurisdizionale che, *ex post*, si trovasse dinanzi all'esigenza di risolvere la controversia interpretativa.

A rigor del vero, la descrizione appena compiuta potrebbe far sorgere il dubbio di aver predisposto di un modello statico del processo di integrazione; a quel modello, si potrebbe obiettare sostenendo che al processo di integrazione, giova evidentemente il rinnovo sistematico delle pronunce giurisprudenziali, capaci di adeguarsi alle nuove frontiere di tutela.

In questa prospettiva, il testo del Protocollo in parola, non pregiudica all'organo giurisdizionale attivamente legittimato di richiedere il rilascio di un parere consultivo alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo su questioni interpretative già oggetto dell'attivazione in funzione consultiva del giudice di Strasburgo: l'opportunità si giustifica in relazione all'esigenza di suscitare un *revirement* degli orientamenti interpretativi in precedenza assunti, che assicuri l'applicazione dinamica del disposto convenzionale.

Ai fini che interessano il rafforzamento e l'estensione del processo di integrazione dell'Unione Europea, il Trattato di Lisbona ripartì le competenze tra Unione e Stati membri dell'Unione, rafforzò l'affermazione del principio democratico ed il sistema di tutela dei diritti umani, riconoscendo alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, il medesimo valore giuridico attribuito ai trattati.

La Carta di Nizza è pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri; fu elaborata in risposta all'esigenza emersa nel corso dello svolgimento del Consiglio europeo di Colonia, il 3 giugno 1999, circa la definizione del novero dei diritti e delle libertà di eccezionale rilevanza, che fossero garantiti ad ogni cittadino dell'Unione Europea<sup>203</sup>.

La potenziale coincidenza dell'oggetto della tutela, nell'ambito delle funzioni consultiva e della competenza pregiudiziale attribuite rispettivamente alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, è suscettibile di incrinare i rapporti autonomi e tendenzialmente indipendenti che sinora sono intercorsi tra i detti organi giurisdizionali. L'articolo 6, paragrafo secondo, del Trattato sull'Unione Europea, stabilisce a questo proposito che l'Unione Europea aderisca alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> La Carta di Nizza enunciò i diritti ed i principi che devono essere osservati in sede di applicazione del diritto dell'Unione Europea. Il testo della Carta si suddivide in sei capi, i cui titoli enunciano i valori fondamentali dell'Unione: dignità; libertà; uguaglianza; solidarietà; cittadinanza; giustizia. Il capo settimo, Disposizioni Generali, intese precisare l'articolazione della Carta di Nizza con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. I diritti contemplati dalla Carta di Nizza si classificano in quattro categorie: le libertà fondamentali comuni, contemplate per via costituzionale dagli Stati membri dell'Unione Europea; i diritti riservati ai cittadini dell'Unione Europea, in particolare con riferimento alla facoltà di eleggere i propri rappresentanti al Parlamento europeo ed al diritto di protezione diplomatica comune; i diritti economici e sociali, riconducibili al diritto del lavoro; i diritti che derivano da sviluppi della tecnologia, quali la tutela dei dati personali.

<sup>204</sup> Il protocollo n. 8 relativo all'articolo 6, paragrafo 2, allegato al Trattato sull'Unione Europea, prevede che l'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, debba garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione per quanto riguarda: le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della convenzione europea ed i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente agli Stati membri e/o all'Unione. Dal luglio 2010, i negoziatori della Commissione e gli esperti del Comitato direttivo per i Diritti dell'Uomo del Consiglio d'Europa si sono riuniti regolarmente per elaborare l'accordo di adesione. Al termine del processo, l'accordo di adesione sarà concluso dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e, all'unanimità, dal Consiglio dell'UE. Anche il Parlamento europeo, informato di ciascuna delle fasi di svolgimento dei negoziati, dovrà esprimere il proprio consenso. Una

L'adesione, del resto, sembrerebbe naturale, se si considera che allo stato dei fatti ognuno degli Stati membri dell'Unione Europea ha provveduto alla ratifica della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Per quel che concerne il rafforzamento e l'estensione del processo di integrazione che interessa l'Unione Europea, l'adesione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, introdurrebbe un controllo giurisdizionale aggiuntivo nel settore della tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali nell'Unione.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sarebbe investita della competenza diretta al controllo, ai fini del rispetto della Convenzione, degli atti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione Europea, delle sentenze rese dalla Corte di Giustizia dell'Unione.

I cittadini dell'Unione Europea, esaurite preventivamente le vie giurisdizionali di ricorso interno, verrebbero a disporre dell'opportunità di adire la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, rispetto a violazioni dei diritti fondamentali imputabili all'Unione.

La previsione appena esposta costituirebbe il completamento di un processo evoluto di integrazione, sin qui indagato con sospetto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, timorosa di prevaricazioni dirette a ridurre gli ambiti di cognizione; in realtà, non si tratta di definire alcun rapporto gerarchico tra i due organi giurisdizionali, quanto invece di chiarirne le rispettive competenze.

L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, produrrebbe l'effetto di una più puntuale applicazione del diritto dell'Unione, giacché eliminerebbe il rischio di contrasti giurisprudenziali potenzialmente sussistenti su questioni coincidenti, delle quali potrebbero essere investite la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la Corte di Strasburgo; oltre a ciò, garantirebbe la conformità del diritto dell'Unione alla Convenzione, conformità cui sono già tenuti il potere esecutivo, legislativo e giudiziario istituiti nell'ambito dei singoli Stati membri dell'Unione.

Il Protocollo n. 16 allegato alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, prende atto del potenziale perfezionamento del processo di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione in parola; pur non indicando espressamente la Corte di Lussemburgo tra i soggetti legittimati all'attivazione in funzione consultiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, al fine di circoscrivere soggettivamente l'ambito degli organi abilitati alla richiesta del parere consultivo, indica gli organi giurisdizionali di ultima istanza delle Alte Parti contraenti, potendo includere nella nozione di "Alta Parte contraente" l'Unione Europea.

---

volta concluso, l'accordo dovrà essere ratificato da ognuna delle quarantasette parti contraenti della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, conformemente alle rispettive disposizioni costituzionali.

Sino a questo momento, al rafforzamento del processo di integrazione dell'Unione, rispetto alle nuove frontiere introdotte dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ha contribuito la competenza pregiudiziale riconosciuta alla Corte di Giustizia dell'Unione.

L'organo giurisdizionale ha assunto il ruolo di interprete dei diritti fondamentali ivi contemplati, senza dimenticare di dover considerare il ruolo assunto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed il rischio potenziale di contrasti giurisprudenziali.

Per cui, anche a fronte di un incompleto processo di integrazione che consenta l'estensione degli obiettivi convenzionalmente contemplati, volti alla tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali al livello dell'Unione ed al cui perfezionamento è subordinata l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha mostrato consapevolezza della funzione esercitata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con riferimento alle determinazioni attinenti ai profili di tutela dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione, sui quali sono suscettibili di impattare le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione<sup>205</sup>.

Con Parere n. 2 del 2013, pronunciato il 18 dicembre 2014, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sul progetto di accordo in merito all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, individuando incompatibilità con il diritto dell'Unione.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo riserva alle Parti contraenti la facoltà di prevedere standard di tutela più elevati rispetto agli standard garantiti dalla Convenzione in parola; a questo proposito, sarebbe indispensabile assicurare il coordinamento tra la Convenzione e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Qualora i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondano ai diritti garantiti dalla Convenzione, occorrerebbe che i margini di discrezionalità concessi dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo agli Stati membri fossero limitati a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

---

<sup>205</sup> A questo proposito, v. Corte di Giustizia dell'Unione Europea in sede di rinvio pregiudiziale, sentenza *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*, causa C-61/11, 28 aprile 2011. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea richiamò la pregressa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza *Saadi c. Regno Unito*, ricorso n. 13229/03, 29 gennaio 2008, reputando la direttiva sul rimpatrio dei migranti irregolari ostativa all'applicazione della disposizione normativa nazionale italiana, diretta a punire con la reclusione il cittadino di uno Stato terzo in soggiorno irregolare, il quale non si sia conformato all'ordine di lasciare il territorio nazionale. La sanzione penale quale quella prevista dalla legislazione italiana, fu ritenuta capace di compromettere la realizzazione dell'obiettivo di instaurare una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio nel pieno rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo soggetto al provvedimento di espulsione.

La Corte ha constatato che il progetto di accordo non prevede alcuna disposizione intesa ad assicurare siffatto coordinamento ed anzi ha considerato che l'approccio adottato nel progetto di accordo, consistente nell'equiparare l'Unione allo Stato parte della Convenzione, riservando all'Unione Europea un ruolo integralmente identico a quello di qualsiasi altra Parte contraente, perciò contravvenendo alla natura intrinseca dell'Unione.

Date le circostanze sopra esposte, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto che l'adesione potrebbe compromettere l'equilibrio sul quale l'Unione è fondata, nonché l'autonomia del diritto dell'Unione Europea; l'accordo nulla dispone infatti per prevenire il verificarsi di un'evoluzione in tal senso.

Il Protocollo n. 16 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, autorizza le più alte giurisdizioni degli Stati membri a rivolgere alla Corte di Strasburgo richieste volte all'ottenimento di pareri consultivi in merito a questioni di principio relative all'interpretazione o applicazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione o dai protocolli allegati.

In caso di adesione dell'Unione Europea alla sistema Strasburgo, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo formerebbe parte integrante del diritto dell'Unione; il meccanismo istituito dal protocollo potrebbe pregiudicare l'autonomia e l'efficacia della procedura di rinvio pregiudiziale prevista dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, quando i diritti garantiti dalla Carta corrispondano ai diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Non è escluso che la domanda di parere consultivo proposta ai sensi del Protocollo n. 16 dal giudice nazionale possa dare avvio alla procedura di previo coinvolgimento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, generando il rischio di un'elusione della procedura di rinvio pregiudiziale.

Il progetto di accordo, del resto, nulla dispone riguardo all'articolazione tra i due meccanismi.

L'analisi della giurisprudenza della Corte Interamericana, sia in sede contenziosa sia in sede consultiva, lascia emergere un'osservazione indiscussa: l'organo giurisdizionale sovranazionale americano, interviene prontamente, contribuendo al rafforzamento del processo di integrazione regionale dell'Organizzazione Americana degli Stati, quando siano a rischio i valori fondamentali dei principi del costituzionalismo: i principi di legalità, rappresentanza, divisione dei poteri, senza i quali non si potrebbe garantire il rispetto dei diritti fondamentali.

È evidente che il ruolo assunto nell'ambito regionale di riferimento dalla Corte Interamericana, si è orientato al rafforzamento di un processo di integrazione rivolto ad un sistema ancora troppo democraticamente impreparato. L'azione integrativa prodotta dall'attivazione in funzione consultiva dell'organo giurisdizionale in parola, ha interessato l'assunzione di determinazioni su questioni ben più preoccupanti rispetto alle questioni sottoposte al giudice di Strasburgo.

In questa prospettiva, non stupisce che la Corte Interamericana sia legittimata alla valutazione anticipata della conformità convenzionale dei progetti di legge nazionale tramite l'adozione di opinioni consultive: assumendo il ruolo di contropotere giurisdizionale, la Corte orienta l'azione integrativa all'osservanza dei principi minimi dello Stato di diritto.

L'audacia della Corte Interamericana è giustificata dalle condizioni di emergenza democratica che contraddistinguono la maggioranza degli Stati latini; in quest'ambito, l'organo giurisdizionale sovranazionale ha il dovere di dirimere il rafforzamento dell'azione di integrazione regionale, secondo i principi di tutela dei diritti umani.

Sebbene difficilmente trasferibile al sistema introdotto dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, i modelli di azione di cui si dota la Corte Interamericana potrebbero sollecitare un più penetrante intervento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo rispetto a casi particolarmente allarmanti, non dissimili da quelli che, a fronte della prefigurazione del sistema interamericano sulla falsariga del modello europeo, avevano esortato il modello interamericano all'assunzione di proprie peculiarità, che fossero capaci di fornire risposte urgenti alle esigenze concrete da contrastare.

Posta dinanzi a casi allarmanti, radicalmente pregiudizievoli degli aspetti di tutela dei diritti contemplati dal testo della Convenzione, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dovrebbe ispirarsi al modello americano; si pensi alle violazioni perpetrate dalla Russia e dalla Turchia, attinenti al diritto alla vita ed al divieto di tortura<sup>206</sup>.

Può dirsi che al processo di integrazione nell'ambito dell'organizzazione regionale di riferimento, i giudici latini abbiano contribuito adottando una linea senz'altro più incisiva rispetto all'atteggiamento mostrato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nelle ipotesi in cui abbia ravvisato violazioni sistematiche dei diritti e delle libertà convenzionalmente tutelate. Tant'è che a livello dottrinale, il ruolo determinante assunto nel processo di integrazione regionale dalla Corte Interamericana, ha rinnovato il dibattito attinente ai confini delle funzioni attribuibili agli organi giurisdizionali sovranazionali.

All'avviso di chi scrive, scelte pregiudizievoli delle prerogative di sovranità statale sono giustificabili quando l'azione dell'organo giurisdizionale

---

<sup>206</sup> Si fa riferimento alle ripetute violazioni perpetrate dalla Turchia dell'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, a causa della composizione del collegio giudicante, che affianca ai giudici ordinari i giudici militari. Costituisce altresì violazione dell'articolo 6, la disciplina delle modalità di assunzione processuale della prova e di svolgimento del dibattimento (v., Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza *Evrenos Önen, Taner, Varsak c.Turchia*, 15 febbraio 2007. La Corte di Strasburgo sostenne che la vecchia formulazione dell'articolo 390 del codice di procedura penale turco – disposizione che, in alcuni casi, prevedeva l'emissione di un ordine penale di condanna senza una pubblica udienza e sulla base delle sole allegazioni del pubblico ministero - violasse i canoni del giusto processo). La Russia fu condannata per violazione del diritto alla vita, contemplato ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione e per violazione del divieto di tortura (articolo 3), ai danni di soldati o civili ceceni (v. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza *Medov*, 8 novembre 2007; *Zoubairaiyev*, 10 gennaio 2008; *Khatsiyeva*, 17 gennaio 2008).

sovrana nazionale sia imprescindibile e diretta al rafforzamento di un processo di integrazione regionale, che imponga livelli minimi, perciò indiscutibili, di tutela dei diritti umani.

La giurisprudenza della Corte Europea di Strasburgo e della Corte Interamericana di San José hanno contribuito ad arricchire il dibattito relativo al significato assunto dal neocostituzionalismo, fondato sull'*internazionalizzazione del diritto costituzionale* o sulla *costituzionalizzazione del diritto internazionale*.

Il rafforzamento dei processi di regionalizzazione, cui contribuisce l'attività giurisprudenziale degli organi giurisdizionali sovranazionali, ha sollecitato la circolazione transnazionale dei modelli giuridici, consentita dall'infoltirsi del dialogo tra i diversi livelli giurisdizionali.

Il dialogo stimola il confronto volto all'individuazione dei modelli giuridici su cui fondare l'internazionalizzazione dei principi costituzionali, eppure cela il rischio di un'azione di omologazione, che conduca all'applicazione diffusa di modelli giuridici che, al contrario, potrebbero dover essere gelosamente custoditi in quanto espressione delle specificità connotanti i singoli ordinamenti statuali.

La dottrina e la giurisprudenza, sono concordi nel ritenere che l'applicazione diffusa dei modelli giuridici su cui fondare il rafforzamento del processo di integrazione regionale o, più generalmente, l'internazionalizzazione dei diritti costituzionali, debba essere rivolto a perseguire la protezione della dignità umana, soglia minima di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

L'imposizione di siffatti modelli giuridici, anche ammettendo di voler riconoscere all'organo giurisdizionale sovranazionale il potere di incidere sì incisivamente sul processo di integrazione, non potrebbe dar frutti se non fosse fondata sulla preesistenza di ordinamenti giuridici democratici che siano capaci di accogliere quei modelli.

Se l'individuazione della soglia minima di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali è il presupposto per la tutela della dignità umana, i principi fondamentali dello Stato di diritto sono il presupposto per l'accoglimento di modelli giuridici volti alla determinazione dello standard minimo di protezione dei diritti tutelati.

Il modello operativo adottato dalla Corte Interamericana, conferma appieno la tesi appena esposta: l'organo giurisdizionale sovranazionale interviene rafforzando il processo di integrazione, qualora siano a repentaglio i principi fondamentali dello Stato di diritto; i giudici sovranazionali orientano il processo di integrazione, facendo da contraltare alle rivendicazioni assolutistiche degli organi o dei poteri dello Stato.

Consapevoli della condizione di reiterata violazione dei diritti contemplati per via convenzionale di cui sono responsabili degli Stati dell'est Europa, sarebbe auspicabile che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non si astenesse dall'esercizio del proprio ruolo in nome della sovranità nazionale.



Sul modello operativo che connota l'azione della Corte Interamericana, la Corte di Strasburgo dovrebbe intervenire per garantire la conservazione o il ripristino dei principi democratici, assumendo il ruolo di garante dello Stato di diritto.

Sebbene non possa trattarsi dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nell'ambito delle organizzazioni di integrazione in sé o unicamente rivolte alla protezione ed alla promozione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, è indubbio che all'origine del processo di adesione, volto all'istituzione dell'organizzazione intergovernativa in parola, vi fosse l'obiettivo di procedere all'adozione di strumenti di diritto internazionale che, unanimemente condivisi, fossero capaci di promuovere pacifiche relazioni internazionali.

Quanto al contributo che al processo di chiarificazione delle norme di diritto internazionale giova il ruolo assunto dalla Corte Internazionale di Giustizia attivata in funzione consultiva, può rilevarsi l'autorevolezza generalmente riconosciuta ai pareri consultivi, stante la loro natura giuridicamente non vincolante.

I pareri consultivi sono emessi all'esito di un procedimento analogo al procedimento contenzioso e si fondano sull'accertamento del diritto applicabile alla questione sottoposta alla Corte Internazionale di Giustizia. L'organo giurisdizionale, in sede di rilascio del parere, provvede all'assunzione di determinazioni interpretative volte a chiarire il significato del diritto internazionale concretamente applicabile.

Talvolta le determinazioni assunte all'esito della procedura di attivazione consultiva, sono suscettibili di risolvere controversie internazionali intercorse tra Stati che abbiano provveduto al riconoscimento dell'effetto vincolante attribuibile al parere<sup>207</sup>.

La ricostruzione puntuale del ragionamento seguito dalla Corte in sede di rilascio del parere consultivo, consente di provare la presa d'atto dello stato dei fatti dai quali scaturisce la questione controversa ed anzi di adottare determinazioni che non siano generalmente ascrivibili agli obiettivi generali perseguiti dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, quanto siano capaci di rispondere a situazioni concrete, rispetto alle quali la Corte Internazionale di Giustizia è chiamata all'elaborazione di specifiche indicazioni.

Le organizzazioni internazionali, coinvolte nell'ambito di una controversia di diritto internazionale sorta con lo Stato o con un'altra organizzazione internazionale, non possono assumere il ruolo di parte nel procedimento contenzioso: in questa circostanza il parere consultivo è l'unica occasione di cui dispone l'organizzazione internazionale non soltanto per la definizione di un orientamento interpretativo qualificato, quanto anche per l'ottenimento di

---

<sup>207</sup> Rif. § 3.6.2.2.

un provvedimento vincolante che sia capace di porre fine alla controversia internazionale.

Il contributo che la Corte Internazionale di Giustizia apporta al processo di rafforzamento dell'ordinamento internazionale, risiede nel ruolo assunto dalla giurisprudenza della Corte emessa all'esito dell'attivazione in funzione contenziosa o dell'attivazione in funzione consultiva.

La funzione chiarificatrice del disposto delle norme di diritto internazionale che, giustificata dalla elaborazione d'un processo di puntuale ricostruzione, è attribuita alle pronunce emesse dalla Corte Internazionale di Giustizia, permette agli organi giurisdizionali degli Stati sottoposti alla giurisdizione della Corte ed alle organizzazioni internazionali coinvolte nel processo di attivazione in funzione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia, di prendere contezza del processo di sviluppo del diritto internazionale generale. Le pronunce della Corte, o meglio ancora le enunciazioni di diritto contenute nelle motivazioni delle sentenze emesse all'esito dell'attivazione in funzione contenziosa e dei pareri consultivi, hanno spesso assunto valenza decisiva, travalicando i limiti del giudicato, nel chiarire i contorni delle norme consuetudinarie o nel determinarne l'evoluzione in sintonia con gli sviluppi della vita di relazione tra gli Stati.

Le considerazioni relative ai diritti umani permeano aree sempre maggiori del diritto internazionale, questioni collegate al rispetto dei diritti umani sono necessariamente destinate a presentarsi con sempre maggiore frequenza dinanzi la Corte Internazionale di Giustizia.

La promozione ed il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, è obiettivo espressamente indicato dallo Statuto delle Nazioni Unite rispetto agli scopi ed ai principi che dirimono l'azione dell'Organizzazione.

In realtà, ciascuno degli obiettivi di cui è investita l'Organizzazione delle Nazioni Unite è suscettibile di produrre effetti diretti sugli aspetti di tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali: l'Organizzazione delle Nazioni Unite è istituita per la promozione della pace e della sicurezza internazionale, per lo sviluppo di relazioni interstatali amichevoli, nel rispetto del principio di uguaglianza e di autodeterminazione dei popoli.

Ciò nonostante il sistema universale è tuttora carente di garanzie di tipo genuinamente giurisdizionale, presenti invece nei sistemi regionali europeo e interamericano.

Il difetto si accentua se si pensa al ruolo determinante assunto in termini di protezione e promozione dei diritti umani dalle organizzazioni internazionali; siffatte organizzazioni non sono ammesse all'assunzione della qualità di parte nel procedimento contenzioso instaurato dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia. L'attivazione in funzione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia, assume nei loro confronti il ruolo di parametro unico per l'attuazione evolutiva degli obiettivi originariamente perseguiti dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Nell'ambito delle esaminate esperienze di integrazione regionale, si è avuto modo di constatare che le conclusioni non vincolanti degli organi internazionali sono suscettibili di esercitare considerevoli pressioni sullo sviluppo della nuova legislazione.

Le decisioni degli organi giurisdizionali internazionali costituiscono materiale di riferimento per una valutazione dell'impegno dei governi nel migliorare la situazione complessiva di tutela dei diritti umani: in ciò risiede la possibilità di individuare la concreta incidenza della giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia nell'ambito del processo di internazionalizzazione della tutela di diritti umani e delle libertà fondamentali<sup>208</sup>.

Osta al rafforzamento del processo di integrazione, orientato alla più estesa diffusione dei modelli di tutela dei diritti umani, la circoscrizione sul piano della legittimazione attiva, dei soggetti abilitati all'attivazione in funzione consultiva della Corte Internazionale di Giustizia ovvero dei soggetti che assumono il ruolo di parte nel procedimento che si svolga in seguito all'attivazione in funzione contenziosa dell'organo giurisdizionale in parola.

Si può sostenere che il rafforzamento capillare della rete di organi preposti al controllo relativo all'osservanza dei diritti e delle libertà fondamentali nell'ordinamento internazionale, potrebbe sollecitare la rivitalizzazione del ruolo assunto dalla Corte Internazionale di Giustizia, con riguardo alla valutazione delle situazioni di violazione ed alla conseguente adozione di strumenti di intervento.

Si tratta di fornire alla Corte Internazionale di Giustizia occasioni per pronunciarsi; certamente, l'osservanza delle disposizioni statutarie preclude l'attivazione soggettivamente illimitata del Tribunale dell'Aja, pur tuttavia, il rafforzamento del raccordo tra gli organi preposti al controllo sull'osservanza dei diritti e delle libertà fondamentali e l'Assemblea Generale, potrebbe dirsi utile allo scopo.

---

<sup>208</sup> Al di là della centralità dell'azione intrapresa dall'Organizzazione delle Nazioni Unite e rivolta alla tutela diritti umani, in ossequio allo Statuto di San Francisco, il documento elaborato all'esito del summit svoltosi a New York, che ha riunito i Capi di Stato e di Governo delle Nazioni Unite nel mese di ottobre 2005, ha individuato nella promozione dell'azione di tutela dei diritti dell'uomo, un settore per l'azione di rafforzamento dell'Organizzazione, al fianco dei settori di rafforzamento dell'integrazione attinenti alla sicurezza internazionale ed allo sviluppo economico.



## RINGRAZIAMENTI

A conclusione della presente indagine, debbo assolvere ai debiti di riconoscenza ai quali sin qui sono risultato colpevolmente insolvente.

Ringrazio primariamente il Professor Simone Marinai per la serietà e la dedizione con le quali ha curato la validità scientifica del presente elaborato.

Resta ad ogni modo unicamente a me da attribuire la responsabilità di ogni eventuale inesattezza.

Ringrazio di tutto cuore i miei genitori, ancorché “lingua mortal” non può esprimere loro la mia gratitudine.

Dai miei genitori ho imparato il senso del dovere e la forza della dedizione; in realtà da loro ho imparato tutto.

A loro e principalmente a loro debbo indiscutibilmente questo traguardo.

Ringrazio Beatrice, mia sorella, oltre che la donna più importante della mia vita; è e sarà per me per sempre così.

Ringrazio la mia numerosa e unica famiglia, è con loro e solo con loro che mi sento a casa.

Ringrazio la mia nonna Marisa, con lei sono cresciuto per un troppo breve tratto della mia vita. La ricordo in ogni mia più intima riflessione, tra i sospiri delle certezze che non ho, chiedendomi cosa mi avrebbe detto se avesse potuto ascoltarmi e concludo sempre pensando che mi avrebbe esortato ad essere felice. Con tutto me stesso oggi avrei voluto fosse stata qui con me.

Ringrazio infine, la posizione non ne tradisca l'importanza, i miei amici, dei quali sono profondamente fiero e con i quali ho intessuto un legame quasi genetico, indissolubile perché libero.

Valentina, con la quale ho condiviso quattro anni formidabili: un'amica impareggiabile, una confidente, una compagna di sfide vinte, una temeraria avventuriera, come me. Marco, amichevole collega, ambizioso e caparbio, quasi invincibile.

Letizia: esuberante, energica, spassosamente simpatica, insostituibile.

Elia, da sempre e semplicemente il mio migliore amico.

Ringrazio quanti hanno nel tempo occupato spazi più o meno spigolosi della mia fortunata vita.

Con loro condivido la bellezza esaltante di questo giorno.

“Occorre compiere fino in fondo il proprio dovere, qualunque sia il sacrificio da sopportare, costi quel che costi, perché è in ciò che sta l'essenza della dignità umana”.

Giovanni Falcone  
*Magistrato*



## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2011.
- ADAMO U., *Nel dialogo con la Corte di Giustizia la Corte Costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale: note a caldo sull'Ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, reperibile al sito internet [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2013.
- ASTA G., *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, pagina 773.
- BAST J., *European Economic Area*, in WOLFRUM R. (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, reperibile al sito internet [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com), Oxford, 2008.
- BAUNDENBACHER C., *The EFTA Court in Action. Five lectures*, German Law Publishers, Bobingen, 2010.
- BENVENUTI P., *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1985.
- BERNARD D.P., *The Caribbean Court of Justice: A New Judicial Experience*, in *International Journal of legal information*, 2009, pagina 219.
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di) *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- BJÖRGVINSSON D. T., *The EEA Agreement and Fundamental Rights*, in CAFLISCH L. – CALLEWAERT J. – LIDDELL R. – MAHONEY P. – VILLIGER S. (eds.), *Human Rights – Strasbourg Views / Droit de l'homme – Regards de Strasbourg, Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, N. P. Engel, Kehl – Strasbourg - Arlington, 2007, pagina 25.
- BULTRINI A., *La responsabilité des Etats membres de l'Union Européenne pour les violations de la Convention européenne des droits de l'homme imputables au système communautaire*, in *Revue trimestrelle des droits de l'homme*, 2002, pagina 5.
- BULTRINI A., *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'Uomo in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.
- BURGENTHAL T., *The american and European conventions on Human Rights: similarities and differences*, in *American University Law Review*, vol. 30, 1981, pagina 156.

BURGENTHAL T., *The OAS charter after forty years*, in *American Society of International Law Proceedings*, vol. 82, 1988, pagina 101.

CALAMIA A. M., *Nuovi equilibri istituzionali dopo Lisbona*, in *Rivista Diritto Agrario*, 2010, pagina 173.

CALAMIA A. M., *Diritto dell'Unione Europea*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2013.

CARLETTI C., *I diritti fondamentali e l'Unione Europea. Tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2005.

CERNA C., *The Inter-American system for the protection of Human Right*, in *Florida Journal of International Law*, vol. 16, 2004, pagina 195.

CERNA C., *The structure and functioning of the Inter-American Court of human rights*, in *British Yearbook of International law*, n. 63, 1992, pagina 135.

CHEDIAK GONZÁLES J. – BENÍTEZ RODRÍGUEZ P., *Acerca de la competencia consultiva del Tribunal Permanente de Revision del MERCOSUR y de la experiencia del poder sudicia del Uruguay en la tramitación de opiniones consultivas*, in *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Competencia Consultiva de los Tribunales Internacionales*, anno secondo, n. 4, Asunción, 2014.

CHERUBINI F., *La Corte caraibica di Giustizia*, in PENNETTA P. (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Cacucci Editore, Bari, 2010, pagina 71.

CONFORTI B. – FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*, VIII ed., CEDAM, Padova, 2010.

CONFORTI B., *Osservazioni sulla Dichiarazione di Brighton*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2012, pagina 649.

CONTI R., *I giudici ed il Biodiritto*, Aracne, Roma, 2013.

CONTI R., *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, documento dell'intervento al Convegno *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali, prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU*, reperibile al sito internet [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), Università degli Studi di Milano Bicocca, 10 Marzo 2014.



D'ANNA I., *Ricorsi ripetitivi e violazioni strutturali alla luce delle modifiche apportate dal Protocollo n. 14 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2012 pagina 79.

DEL VECCHIO A. (a cura di), *Aspetti dell'integrazione regionale latinoamericana*, A. Giuffré Editore, Milano, 2001.

DEL VECCHIO A., *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Cacucci Editore, Bari, 2009.

DELUCA S., *Unión Europea y Mercosur. Los efectos directos del derecho comunitario según la legislación national*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003.

DI FILIPPO M. (a cura di), *Organizzazioni regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione Europea e del MERCOSUR*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012.

DI FILIPPO M., *Lo studio della natura dinamica dei processi di integrazione quale necessaria premessa per una comparazione tra MERCOSUR e Unione Europea*, in DI FILIPPO M. (a cura di), *Organizzazioni regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione Europea e del MERCOSUR*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, pagina 15.

DI PAOLO C., *Effetti delle sentenze della Corte internazionale di giustizia nei confronti di Stati estranei al giudizio e intervento nel processo*, in *La Comunità Internazionale*, quaderno II, Editoriale Scientifica, Pozzuoli, 1997.

DOSWALD J., *The future of EFTA*, in *German Y. B. International Law*, Ed. Duncker & Humblot, Berlino, 1995.

DRAETTA U., *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Giuffré Editore, Milano, 2010.

DREYZIN DE KLOR A. – PEROTTI A. D., *El rol de los tribunales nacionales de los Estados del Mercosur*, Advocatus, Córdoba, 2009.

DREYZIN DE KLOR A., *The Legal – Institutional Structure of MERCOSUR*, in FRANCA FILHO M. T. – LIXINSKI L. – OLMOS GIUPPONI M. B. (eds.), *The law of MERCOSUR*, Hart, Oxford – Portland, Oregon, 2010, pagina 30.

FROMMELT C. – GSTÖHL S., *Liechtenstein and the EFTA: the Europeanization of a (very) small State*, in *Europautredningen*, n. 18, disponibile al sito internet [www.europautredningen.no](http://www.europautredningen.no), 2011, pagina 23.

FUMAGALLI L., *Spazio economico europeo e garanzie giurisdizionali: la Corte EFTA (1 gennaio 1994 – 30 giugno 1995)*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1997, pagina 487.

GENNUSA M. E., *La CEDU e l'Unione Europea*, in CARTABIA M. (Ed.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007.

GESTRI M., *Portata e limiti del diritto individuale di accesso alla giustizia nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in FRANCIONI F. – GESTRI M. – RONZITTI N. - SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, A. Giuffré Editore, Milano, 2009, pagina 463.

GOMEZ V., *Inter-American Commission on Human Right and the Inter-American Court of Human Rights: new rules and recent cases*, in *Human Rights Law Review*, 2001, pagina 111.

GRAVER H. P., *The effects of the EFTA Court Jurisprudence on the Legal Order of the EFTA States*, in BAUNDENBACHER C., TRESSELT P., ÖRLYGSSON I. (eds), *The EFTA Court – Ten years on*, Hart Publishing, Oxford, 2005, pagina 79.

GRAVER H. P., *Mission Impossible: Supranationality and National Legal Autonomy in the EEA Agreement*, in *European Foreign Affairs Review*, 2002, pagina 73.

KLUMP M., *MERCOSUR, Permanent Appeals Court*, in WOLFRUM R. (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008, pagina 531.

LUZZATO R., *La competenza consultiva della Corte internazionale di giustizia nella soluzione delle controversie internazionale*, in *Comunicazione e studi*, volume XIV, A. Giuffré Editore, Milano, 1975.

MALLESON K., *Promoting Judicial Independence in the International Courts: Lessons From the Caribbean*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, pagina 671.

MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.

MARINAI S., *La funzione giurisdizionale nelle organizzazioni di integrazione regionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012.

MICHEL J. P. – GELARD P., *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la Cour européenne des droits de l'Homme*, par MM. Jean-Pierre Michel et Patrice Gelard, Sénateurs, n. 705/2012, reperibile al sito internet [www.senat.fr](http://www.senat.fr), 2012.

MOITINHO DE ALMEIDA J. C., *La notion de juridiction d'un État membre (article 177 du traité CEE)*, in RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C. – DUE O. – SCHINTGEN R. - ELSSEN C.(éd.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pagina 463.

O'BRIEN D. – MORANO FOADI S., *The Caribbean Court of Justice*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2009, pagina 399.

OLMOS GIUPPONI M. B., *El sistema de solución de controversias de MERCOSUR. Análisis de la situación actual y propuestas para el futuro*, in FERNÁNDEZ LIESA C. R., *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pagina 135.

OYHANARTE I., *Estado de Derecho y rol de los jueces en el marco del MERCOSUR*, in DI FILIPPO M., *Organizzazioni regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione europea e del MERCOSUR*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, pagina 39.

PALACIOS G., *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, J.M. Bosch Editor, Barcellona, 2012.

PENNETTA P., *Integrazione europea ed integrazioni latino-americane e caraibiche: modelli e rapporti*, Cacucci Editore, Bari, 2009.

PERASSI T., *Lezioni di diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1950.

PIROZZI L., *Separazione dei poteri e garanzia dei diritti nel progetto di costituzione europea*, in (a cura di) D'ATENA-GROSSI, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2004.

POLLICINO O. – SCARABBA V., *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in FALLETTI E. – PICCONE V., *L'integrazione attraverso i diritti, l'Europa dopo Lisbona*, TEA Editore, Roma, 2010, pagina 125.

POLLICINO O. – SCARABBA V., *La Corte europea dei diritti dell'Uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, reperibile al sito internet [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2012.

RAIMONDI G., *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Associazione Italiana Costituzionalisti* n. 3/2012, reperibile al sito [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2012.

RAIMONDI L., *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 243 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2006, pagina 369.

REYMOND C., *Institutions, decision-making procedure and settlement of disputes in the European Economic Area*, in *Common Market Law Review*, 1993, pagina 449.

RIDOLA P., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri*, in PANUNZIO S., SCISO E. (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2003, pagina 83.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013.

RUGGERI A., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, volume XIV, studi dell'anno 2010, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

RUGGERI A., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, volume XVI, studi dell'anno 2012, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013.

RUGGERI A., *Ragionando sui possibili sviluppo tra le Corti europee e i giudici nazionali con riguardo all'entrata in vigore del Protocollo n. 16*, documento dell'intervento nell'ambito del Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e tutela giurisdizionale dei diritti, Università di Pisa, reperibile al sito internet [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 31 gennaio 2014.

RUGGERI A., *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema dei sistemi" come problema*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti* n. 2/2014, reperibile al sito internet [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2014.

SAPIENZA R., *L'equilibrio fra ricorsi interni e ricorsi internazionali nel processo di riforma del sistema della Convenzione europea dei diritti umani dopo la Dichiarazione di Brighton*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, pagina 309.

P. TANZARELLA, *Il sistema interamericano di protezione dei diritti*, in ASTRID, consultabile al sito internet [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it), 2009.

TULKENS F., *La Cour européenne des droits de l'homme et la Déclaration de Brighton: oublier la réforme et pender l'avenir* in *Cahiers De Droit Européen*, 2012, pagina 305.

VON BOGDANDY A., *The European Union as a human rights organization? Human rights and the core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, pagina 307.

ZAGREBELSKY V., *La conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Diritti Umani Diritto Internazionale*, 2010, pagina 309.

## FONTI GIURISPRUDENZIALI CITATE\*

### Corte Europea dei Diritti dell’Uomo

- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza *Ferrazzini c. Italia*, ricorso n. 44759/98, 12 luglio 2001.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza *Evrenos Önen c. Turchia*, ricorso n. 29782/02, 15 febbraio 2007.
- Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza *Taner c. Turchia*, ricorso n. 38414/02, 15 febbraio 2007.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza *Varsak c. Turchia*, ricorso n. 6281/02, 15 febbraio 2007.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza *Saadi c. Regno Unito*, ricorso n. 13229/03, 29 gennaio 2008.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza *Hoffer e Annen c. Germania*, ricorsi nn. 397/07 e 2322/07, 13 gennaio 2011.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza *Torreggiani e a. c. Italia*, (ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), 8 gennaio 2013.
- Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competenze to give advisory opinion on the interpretation of the Convention*, 6 maggio 2013.
- Corte di Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza *Dhahbi c. Italia*, ricorso n. 17120/09, 8 luglio 2014.

### Corte di Giustizia dell’Unione Europea

- Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza *Costa c. Enel*, causa 6/64, 15 luglio 1964.
- Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza *Simmenthal SPA c. Ministero delle Finanze*, causa 106/77, 9 marzo 1978.
- Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza *SRL Cilfit e lanificio di Gavardo SPA c. Ministero della Sanità*, causa 283/81, 6 ottobre 1982.
- Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza *Pretore di Salò c. X*, causa 14/85, 11 giugno 1987.
- Corte di Giustizia dell’Unione Europea, sentenza *Foto Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, causa 314/85, 22 ottobre 1987.

\* Le fonti giurisprudenziali citate sono riportate secondo l’ordine di trattazione delle Corti esaminate. La giurisprudenza relativa a ciascuna Corte è ordinata cronologicamente.

- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Blaizot e a. c. Université de Liège e a.*, causa 24/86, 2 febbraio 1988.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Francovich c. Repubblica Italiana*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, 19 novembre 1991.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Parfums Christian Dior SA e Parfums Christian Dior BV c. Evora BV*, causa C-337/95, 4 novembre 1997.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Eco Swiss China c. Benetton*, causa C-126/97, 1 giugno 1999.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Gerald Köbler c. Repubblica Austriaca*, causa C-224/01, 30 settembre 2001.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Kuhne & Heitz c. Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, causa C-453/00, 13 febbraio 2004.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, causa C-23/04, 18 luglio 2007.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*, causa C-61/11, 28 aprile 2011.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Consiglio nazionale dei geologi contro Autorità garante della concorrenza e del mercato e Autorità garante della concorrenza e del mercato contro Consiglio nazionale dei geologi*, causa C-136/12, 18 luglio 2013.

#### Corte di Giustizia del BENELUX

- Corte di Giustizia del BENELUX, sentenza *Beaphar B. V. versus Nederlandse Dermolin Maatschappij Nederma B. V.*, causa A-96/2, 28 aprile 1997.
- Corte di Giustizia del BENELUX, sentenza *Ministère Public versus Alexander Nijs*, causa A-2004/2, 30 giugno 2005.

#### Corte EFTA

- Corte EFTA, parere *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, E-1/94, 16 dicembre 1991.
- Corte EFTA, parere *Sveinbjörnsdottir*, E-9/97, 10 dicembre 1998.
- Corte EFTA, parere *Karl K. Karlsson hf. c. The Iceland State*, E-4/01, 30 maggio 2001.
- Corte EFTA, parere *Einarsson*, E-10/01, 22 febbraio 2002.
- Corte EFTA, sentenza *Surveillance Authority c. The Kingdom of Norway*, E-18/10, 28 giugno 2011.

#### Corte Caraibica di Giustizia

- Corte Caraibica di Giustizia, sentenza *Trinidad Cement Limited c. The Caribbean Community*, n. 2 (OJ), 5 febbraio 2009.
- Corte Caraibica di Giustizia, sentenza *Johnson c. Caribbean Centre for Development Administration*, n. 3 (OJ), 2 marzo 2009.
- Corte Caraibica di Giustizia, sentenza *Trinidad Cement Limited c. The Caribbean Community*, n. 4 (OJ), 10 agosto 2009.

#### Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUR

- Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUR, parere n. 1/2008, 24 aprile 2009.
- Tribunale Permanente di Revisione del MERCOSUR, parere, n. 1/2009, 15 giugno 2009.

#### Corte Interamericana dei diritti umani

- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *Other Treaties*, OC-1/82, 24 settembre 1982.
- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *The effect of reservations on the entry into force of the American Convention*, OC-2/82, 24 settembre 1982.
- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *Propuesta de modificaciòn a la Constituciòn Politica de Costa Rica relacionada con la Naturalizaciòn*, OC-4/84, 19 gennaio 1984.
- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *Proposed Amendments to the Naturalization provision of the Constitution of Costa Rica*, OC-4/84, 19 gennaio 1984.
- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *Compulsary Membership in an Associatio prescribed by law for the practice of journalism*, OC-5/85, 13 novembre 1985.
- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *The word "laws" in article 30 of the American Convention of Human Rights*, OC-6/85, 9 maggio 1986.
- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *The right to Information on Consular Assistance*, OC-16/99, 1 ottobre 1991.
- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *Compatibility of Draft Legislation with the article 8 (2) (h) of the American Convention on Human Rights*, OC-12/91, 6 dicembre 1991.
- Corte Interamericana, Opinione Consultiva *Informes de la Comision Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convencion Americana sorbe Derechos Humanos)*, OC-15/97, 14 novembre 1997.

- Corte Interamericana, caso *The Constitutional Court c. Perù* (Merits, reparations and costs), 31 gennaio 2001.
- Corte Interamericana, caso *Juan Umberto Sánchez c. Honduras*, 7 giugno 2013.

#### Corte Internazionale di Giustizia

- Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull'Affare *Interprétation des Traités de paix*, 30 marzo 1950.
- Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull'Affare *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre del Nations Unies*, 28 maggio 1948.
- Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull'Affare *Sahara occidental*, 16 ottobre 1975.
- Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull'Affare *Application for Review of Judgement N. 273 of the United Nations Administrative Tribunal*, 20 luglio 1982.
- Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sulla *Controversia relativa all'immunità dalla giurisdizione di un relatore speciale della Commissione dei diritti umani* (caso *Cumaraswami*), 29 aprile 1999.
- Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo sull'Affare *Conseguenze giuridiche dell'edificazione di un muro nel territorio palestinese occupato*, 9 luglio 2004.